٧٨٧٤

King Saud University 1957
جامعة الملك سعود
Copyright © King Saud University

King Saud University 1957
جامعة الملك سعود
Copyright @ King Saud University

٨ر٢١٧ المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح
م٠م
لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار لابن مفتاح، عبدالله بن أبي القاسم -٨٧٧هـ. بخط أحمد بن محمد بن أحمد عبد النبي سنة ١٣٤٤هـ.
ج٢ (٣١٣ق) ٢١س ٥ر٣٦×٢٤سم
٧٨٧٤ نسخة جيدة حديثة، خطها نسخ معتاد حديث طبع
عـب كما في دار الكتب المصرية سنة ١٣٣٢هـ بأولها فوائد.
الأعلام ٤: ٢٥٤ الجامع الكبير بصنعا ء/ الغربية: ٣٠٤٠
١- الزيدية، فقه أ- المؤلف
ب- الناسخ ج- تاريخ النسخ.

الحمد لله وحده وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله

السؤال الأول ذكرتم تم الاشكال الحاصل عليكم في ذكره في مسئلة الاقعاد انه يكون من الثلث بعد اخراج فرض الزوجة
او الزوج فخالف حكم سائر الوصايا في كون نصيب احد الزوجين انما هو من بعدها كما نطق به الكتاب العزيز مع ان الجميع
وصية فطلبتم وجه الفرق بينهما فالجواب انما استشكله السائل قد استشكله غيره حتى قال بعضهم لا ينبغي الفتوى بمثل
ما ذكره في البيان وقد افتى سيدي ومنجي العلامة عبد الله بن الحسين بلفقيه رحمه الله بخلاف ما ذكره في البيان وقال انما ذكره نظر من صاحب
البيان لنفسه لا بناء على قواعد المذهب ولا موافق ما سلكه اهل الفرائض الذين هم ائمة هذا الفن ولا على كلام مشايخنا علمائهم
اذ كلهم قاضية بادخال النقص على اهل الوصية كانت على جميع الورثة وان اختلفوا هل قبل الادخال ام بعده الى اخر ما ذكره رحمه الله
الا ان لقائل ان يقول ما قرره صاحب البيان وقرره جهابذة المشايخ السابقين صحيح فهم الاشكال فيه والوجه في ان
وصية الاقعاد انما تكون من ثلث الباقي بعد اخراج فرض الزوجة هو ان الموصي لما اقام ابن الابن واقامه مقام ابيه بعد فرض
الزوجة وجب ان لا يتجاوز بالفرع مرتبة الاصل الذي هو فرع عنه فاذا لم يدخل الابن نقصا على الزوجة فانه بعدم
ادخال النقص عليها اولى واحرى فعرفت عدم النقص على الزوجة امر اقتضاه لفظ الموصي وعرف من قصده وذلك ان
معنى الاقامة تنزيلهم منزلة ابيهم من غير زيادة بل لو سئل عن قصده لقال انما اردت انهم يحصل لهم ما لابيهم لا يزيد حكمهم على حكمه
بادخال نقص لم يكن داخلا مع وجوده ولا اشكال في وجوب امتثال ما عرف من قصده ودل عليه صريح لفظه فاذا حققت هذا
زال عنك الاشكال وعرفت صحة ما قالوه وصحة ما ذكره صاحب البيان وعدم مخالفة ذلك لسائر الوصايا ولو كان الموصي
اوصى للزوجة بتكملة نصيبها فتكون وصية حينئذ فلا تشتمل على امرين التكملة والاقامة فهما وصيتان اقتضاهما لفظ
الموصي فما دل على احدهما دل على الآخر بلا مخصص فلو هلك من ذكر في فرع البيان وهم ابن وابن ابن وزوجة واقام ابن الابن مقام
ابيه صح له ثلث الباقي بعد الثمن والوجه فيه ما تقدم وهو ان ههنا وصيتان وصية الثمن بالاقعاد ووصية بالتكملة
ومع عدم الاجازة يشتركان في الثلث وتخرج الثلث من ثلاثة مضروبا في مخرج الثمن يبلغ اربعة وعشرين يخرج ثلثها
ثمانية سهام مقسومة بين اهل الوصايا سهم للزوجة تكملة وسبعة سهام لابن الابن اقامة والثلثان ستة عشر للزوجة
منها الثمن ميراثا سهمان الى ما بيدها تكملة فهو ثلاثة سهام يكون ثلاثة سهام وذلك ثمن المال كاملا والباقي اربعة عشر
سهما للابن والله اعلم السؤال الثاني عما يصدر ممن تعذر وصوله الى الحاكم من امرأة او غائب
من التوكيل بالبيع لآخر وقبض الثمن او بالاقرار بهما فينقل ذلك عنهما الى الحاكم شاهدان عدلان بلفظ الشهادة
بان يقولا نشهد ان فلانا قد وكل فلانا ليبيع كذا او قبض منه فيترتب على ذلك رقم البصيرة من الحاكم ورقم اسمه
فيها متقررا لصدور ذلك التصرف وثمن ذكر فيبقى خطه ويبقى بيد المشتري كما جرت بذلك عادة الحكام واستمر
عليه عمل الناس فلا يقال هذا يخالف ما عرف من قاعدة الشهادة لانها لم تقم الى وجه خصم منازع ولا منصوب
وذلك لان هذا من باب قبول خبر العدل لا من باب الشهادة وهذا مع كونه ليس من باب الحكم مما يجوز للحاكم فعله
استنادا الى خبر العدل لخبر العدل معمول به في كثير من الاحكام ما لم يظن الكذب فاولى حيث المخبر عدلان
اما في الوكالة بخصوصها فقد قالوا يكفي خبر الواحد عزلا او توكيلا ورقم الحاكم خطه في البصيرة ليس بحكم حتى يستنكر
العمل فيه بالخبر وانما هو في معنى الاخبار منه بوقوع ذلك الشيء وعلمه به وهذا لا يفيد الحكم وعلى هذا لا يرد عليه
الا مع نفسه ويتحرر الى موقفا الحاكم على حكمه لو تولى ذلك عنه غيره بالوكالة اذ الكل اخبار والله اعلم
وقيل جاز للشاهد ان يشهد بتعريف عدلين او عدل لتبين بالاسم والنسب والتعريف ليس شهادة بل خبر وما صح
ان يكون مستند الشاهد صح مستندا للحاكم وشبيه بهذا ما ذكروه في مسئلة التعبير لو عبر عدلان عن بيان
عن عجمي باقراره بحلية او ثبوت دين على شيء او دعواه ان اخاه بتة او طلاقه او نحو ذلك فجاز للحاكم الحكم عليه بذلك
استنادا الى تعبير العدلين حيث عبرا له بلفظ الشهادة وللشاهدين الشهادة عليه بذلك وهذا مجرد استظهار
فان قلت اذا كان هذا من قبيل الاخبار فلم لا يكتفى فيه بخبر الواحد كما هو شان كل خبر قلت اعتبار الاثنين
مبالغة في الاحتياط وطلبا لتوفير اسباب الظن لان الظن الحاصل بخبر العدلين اقوى واكثر من الظن الحاصل بخبر الواحد
فخص ذلك الا حتياط لغرض النسب في حق الادمي للعلم بان تلك البصيرة يصرح بها على الخصم فيما يستقبل من الزمان
لا يحتاج الى اعدادها اذا عرفت ان مثل هذا مما يجوز للحاكم فعله فاذا ادعاه مدع بعد ذلك او ان يخالف
ما تضمنته تلك البصيرة فقد صار الظاهر مع من بيده البصيرة مع ثبوت يده على ما فيها من مبيع او موهوب
والله اعلم وفي العمل بالبصائر كلام يطول شرحه حاصله انها تقوى بحسب ما يقترن بها من القرائن القوية والامارات
الصحيحة التي منها ثبوت اليد على ما تضمنته وكونها بخط من يوثق بخطه وامانته في التحري وتضعف بحسب ما يطرأ عليها
من الشبه والموانع بالنسبة الاحتمالات المقتضية للقاضية بعدم صحتها او مصيرها عطلا التي ينتفي معها ظن الصحة
فيكون العمل بها موضع اجتهاد للحاكم والله اعلم

وللقاضي احمد بن محمد السبيبي رحمه الله في معنى السفر المحبوب

لعمر الله ازهار بشرح	عجيب لا تطاوله الانام
تامل فيه ان تطرفا موري	فهذي شرح حالي والسلام

ولبعضهم

يا حبذا شرح حاوي كما	بروق للسامع والناظر
يا علم عليه والها وا جتنى	ازهاره من روضة الناظر
وقت بهو التنبيه فقلنا له	كم ترك الاول للآخر

قال في جواهر العقد من ما لفظه
والعمدة الاوقات للحفظ الاسحار وللبحث
الابكار وللكتابة بوسط النهار وللمطالعة
والمذاكرة الليل وافضل اماكن الحفظ
الغرف وكل مكان بعيد عن الملهيات

[illegible]

فائدة جليلة في حصر الزوايد الاصلية والفرعية ولمن يكون في المسوحات

الا فاحفظوا احكم الفوايد موجزا	وتردادها نظما في النثر كالنظم
ففرعيها درج كذا مهر كسب	وكسب لعبد والكرا اياد وفي الفهم
ومهر لبكر جيبت يكان بنز ومنه	لها الابوطي قال هذا اولى العلم
وان كان مهر البكر بالوطي لازما	واصليها كالصوف والدر في الحكم
ومثلها الاولاد ايضا وهكذا	ثمار وانا الحمل بانت في الجسم
فللمشتري كل الفوايد ان جرا	تراه من يردد لا يحكم على خصم
وردد مع كل شد برونه	يطيب له فاما فرعيها فهو يشترى
وفي الرد بالشرط الفوايد كلها	لبايعها عكس الاقالة في الحكم

انتهى

من سؤالات الامام عز الدين بن الحسن عليه السلم
سؤال ما يقول مولانا في مسقا المال منفرق يسير الى الحيز ثم منه
الى القعر ثم الى ارض اخرى فاحتيج جانب الحيز في زرع فهل هذا يتعدى الجميع
اهل المال ام يكون الاصل فقط لكون المال اكثر سقى الجميع وان قل
سقي اصحاب المسير فقط فاجاب عليه السلام بما لفظه
بل المستحق الاصل وكذا المال الكلام لان حق كل منهم متعلق به ولا
عبرة بانه لا يسقي الاصل لا ميرا الكثره فان هذا يقتضي ان لا حق الا على
فيه الا لا حق الاصل والله اعلم

ومنها ايضا
سؤال ما يقول مولانا في الحرعافي ملك لغيرها ومسقاه الجواب لا كلام
انه يمنع من الملكرع ومن خولد للزرع اذ لا يجوز المتصرف في ملك الغير الا
اذن منه فاما المساقي التي ليس فيها الا انصباب غيلها الى الملك فليس له
المنع من ذلك الا ان يحل في الحق لغير علمه وحيث لا ضرر ليس له المنع
لانه تقديرها الكلاء ضرار ولا للمشجر بل هما حق والحق الذي له لم يلحقه مضرة
انتهى والله اعلم

هذه الابيات لمولانا المهدي لدين الله في حصر من يضمن ومن لا يضمن
ومن يبرأ ومن لا يبرأ

الا احفظ العلم بالنظم ايسرا	دياك انصاما في النظام تيسرا
فاربعة لا يضمنون شريعة	وان ضمنوا صح الضمان بلا مرا
مستاجر والمستعير وسائم	ومشترك في غالب الامر صورا
وحمسة منهم يضمنون شريعة	وان لم يكن تضمينهم متنكرا
طبيب تعاطي والرهين وغاصب	ومشترك فيما لديه تاجرا
وبايع شي قبل تسليم عينه	عليه ضمان الشرع يا صاح فدجرا
وسبعة منهم ليس في الشرع ضمنوا	وان ضمنوا فاعلم هديت لما ترا
مضاربهم والوكيل ومودع	ومستاجر فيما لديه تغيرا
وملتقط والوصي وخاصهم	فلا نقض فيهم بالضمان تحيرا
وهاك من الامام مسايلها التي	تنازعها نظرا فسرا
فيبرا بالابراء منهم ثلاثة	قضى الشرع فيهم بالضمانة والبرا
مشترك وغاصب بعدهما	طبيب لنبت للعقاقير مبصرا
واربعة لا يبرا وابرا ثه	ولا تعد روا فيما لديه تغيرا
طبيب تعاطى والرهين مصحح	ومن اعتنوا حمله ماله نترا
وبايع شي قبل تسليم عينه	فذلك لا يبرأ غنيا ومعسرا
وهذه من يودع في الخيار فحوطها	نعي روية قول الذي جا ظهرا
وفي العيب من يرضيه فهي قوله	وفي الشرط قول السابق الاول فاحذرا
والله اعلم	

مكتبة جامعة الملك سعود قسم المخطوطات
الرقم: [illegible]
العنوان: [illegible]
المؤلف: [illegible]
تاريخ النسخ:
اسم الناسخ: [illegible]
عدد الأوراق: [illegible]
الملاحظات:

Copyright King Saud University

بسم الله الرحمن الرحيم وعليه التوكل وبه استعين رب يسر واعن يا كريم

كتاب البيع

البيع والشرى هما من اسماء الاضداد اذ يطلق احدهما على ما يطلق عليه الاخر فيطلق الشرا على البيع والبيع على الشرا وله حقيقتان لغوية وشرعية فاما اللغوية فهو الايجاب والقبول او ما في معناهما في ما ليس فيه اوما في معناها لتدخل المنابذة والملامسة واما الاصطلاحية فجلية وتفصيلية اما الجلية فهو الايجاب والقبول في ما ليس بعض شرائط واما التفصيلية فهو العقد الواقع بين جائزي التصرف المتناول لما يصح تملكه بثمن معلوم مع تعري بعض سائر وجوه الفساد بلفظين ماضيين او في حكمهما والاصل في البيع الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا واما السنة فقوله صلى الله عليه واله وسلم وفعله فقوله البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وفعله صلى الله عليه واله وسلم ظاهر والاجماع منعقد على جواز البيع

فصل في شروط البيع الذي

لا يصح الا بها واعلم ان شروطه على ثلاثة اضرب ضرب يرجع الى العاقد وضرب يرجع الى العقد وضرب يرجع الى المال الذي يتناوله العقد اما الذي يرجع الى العاقد ففيه اربعة الاول تكليفه او تمييزه يحترز من الصبي والمجنون والسكران الذي لا يميز فان هولاء لا يصح بيعهم ولا شراؤهم فاما المراهق الذي لم يميز فانه كالبالغ في صحة بيعه وشرائه عندنا اذا كان ماذونا وقال ش لا يصح الاذن للصبي المراهق الشرط الثاني ان يصدر الايجاب من مختار فلا ينعقد من المكره اجماعا سوا باع ام اشترى من المكره او من غيره وسوا باع بقيمته او باقل الا ان يكره بحق كان يكرهه الحاكم على البيع للدين ونحو ذلك قال ش فلو اجاز ما باعه في حال الاكراه مختارا احتمل ان تصح اجازته لانه كالموقوف واحتمل ان لا تلحقه الاجازة وهذا هو الاظهر الشرط الثالث ان يكون مطلق التصرف فلا يصح من المحجور والعبد والصبي غير الماذونين الشرط الرابع

ان يصدر الايجاب من مالك للمال الذي يتناوله العقد او من له ولاية عليه كالوصي والولي والوكيل والحاكم فلا يصح من غيرهم واما الشروط المتعلقة بالعقد ففي ستة الاول ان ياتي بلفظ التمليك نحو ان يقول بعت ملكت دفعت وهبت جعلت اذا ذكرت فيها عوض وكذا اذا قال هو لك بكذا وكل لفظ افاد التمليك نحو شططت كلف في بيع الطعام وكذا قضيت اذا قضاه عما في ذمته بخلاف فحللت ورضيت فلا ينعقد بهما لانهما ليسا بلفظ تمليك الا ان يكونا جوابين ذكر العقد ولا ينعقد بابحت مطلقا الشرط الثاني ان يحصل القبول من غير الموجب لانه لا يصح ان يتولى طرفي العقد واحد سواء كان وكيلا ام وليا ومن حق القابل ان يكون مميزا اي مثل البايع في كونه مكلفا او مختارا مطلق التصرف مالكا للعين بالقبول او متوليا لقبولها الشرط الثالث ان يكون الايجاب والقبول متطابقين اي يتناول القبول كلما يتناوله الايجاب لا ينقص عنه ولا يزيد فلو قال بعتك هذين العبدين بالفين او كل واحد منهما بالف فيقبل احدهما بالف لم يصح البيع وكذا لو كان المشتري اثنين فقبل احدهما احد العبدين بالف او قبل احدهما الكل والبايع باع منهما جميعا لم يصح البيع لانهما غير متطابقين فاما لو قال بعتك هذه بالف وبعتك هذه بالف فقال المشتري اشتريت هذه بالف والاخرى صح لان الايجاب والقبول في هذه الصورة متطابقان من حيث كانا عقدين قبل احدهما دون الاخر وكذا يصح لو قال البايع بعت منك العبدين كل واحد بالف فقال المشتري قبلت هذه بالف وهذه بالف وهكذا اذا كان البايع شخصين لشيئين او لشيء واحد فقبل المشتري بيع احد الشخصين دون بيع الاخر صح العقد لان الايجاب والقبول قد تطابقا الشرط الرابع ان يكون الايجاب والقبول بلفظ الماضي نحو قول البايع بعت والمشتري اشتريت او في حكمه كقول البايع اشتريت مني هذه بكذا فقال المشتري نعم او قال المشتري للبايع

بعت مني هذا بكذا فقال البايع نعم صح العقد لانهما في حكم المضافين الى النفس
ذكره معنى ذكره م بالله قتل وهي وفاقية بينه وبين الهدوية وقال الاخوند والفقيه
بل لا بد عند الهدوية من الاضافة الى النفس فيهما صريحا فلا يجوز هاتان الصورتان
اللتان ذكرهما م بالله عندهم قال مولانا عليه السلام والاقرب عندنا ما ذكره الفقيه
من انها وفاقية فعلى هذا يكفي قول المشتري بعت مني هذا بكذا فقال البايع
بعت فلا يحتاج المشتري ان يقول بعد ذلك اشتريت بل قد انعقد البيع باللفظين
الاولين وعند الشيخ لا بد عند الهدوية من ان يقول بعد ذلك اشتريت ليكونا
جميعا مضافين الى النفس الشرط الخامس ان يكون الايجاب والقبول غير موقت ولا
مستقبل ايهما فلو قال بعت منك هذا شهرا او سنة وقال الثاني اشتريت لم
يصح وكذلك لو كان احدهما مستقبلا نحو تبيع مني هذا بكذا فقال ابيعك او تبيع
مني ومن المستقبل حيث ياتي فيه بلفظ الامر عندنا فلو قال بع مني هذا بكذا
فقال بعت لم ينعقد قيل واذا لم يصح انقلب معاطاة وقال م بالله اخيرا وهو قول
الناصر وش وك انه يصح البيع بالمستقبل حيث ياتي فيه بلفظ الامر والشرط السادس
انفراده من كون كل واحد منهما غير مقيد [illegible] من الشروط التي سياتي ذكرها
والشرط السابع ان لا يكون الايجاب والقبول فقط [illegible] او رجوع
فلو قال بعت منك هذا الشي بكذا فاضرب عنه المشتري اما بكلام اجنبي او قام
لبعض حاجاته او نحو ذلك مما يدل على الاعراض ثم قبل بعد ذلك لم يصح القبول وهكذا
لو قال بعت منك ثم قال رجعت عن ذلك قبل ان يقول المشتري قبلت لم يصح ايضا
واما الشروط المتعلقة بالمال فهي خمسة الاول ان يكون المبيع والثمن معلومين
اما على الجملة كبيع الجزاف او على التفصيل كان يذكر مقداره كيلا او وزنا او عددا
فلو كانا او احدهما مجهول القدر جملة وتفصيلا لم يصح البيع الشرط الثاني ان يكون المبيع

والثمن مما

والثمن مما يصح تملكه للبايع والمشتري [illegible] اي في حال البيع والشرى فلو كانا
مما لا يصح ان يملكه ايهما كالميتة في حق المسلمين او الذميين او لا يصح تملكه لاحدهما
كالخمر في حق المسلم والذمي فانه لا يصح البيع وما اشبه ذلك كالنجس والموقوف
وارض مكة والشرط الثالث ان يكون المبيع والثمن مما يصح بيع احدهما بالاخر
يعني مما لم ينه عن بيع احدهما بالاخر اما على الاطلاق نحو بيع الرطب بالتمر اذا كانا
مكيلين معا او موزونين معا او لاجل التاجيل نحو بيع البر بالشعير نساء واما
لغير ذلك نحو بيع اللحم بالحيوان الذي يوكل لحمه وقال ح بل يجوز بيع اللحم بالحيوان
سواء كان يوكل لحمه ام لا والشرط الرابع ان يكون العقد و[illegible] موجودا في ملك فلو
لم يكن موجودا في ذلك الحال في ملك بايعه لم يصح العقد الا في مسئلتين فيصح البيع
فيهما وان لم يكن موجودا في الملك وهما السلم وبيع ما في الذمة ممن هو عليه ما لم يكن
الذي في الذمة من سلم او صرف فانه لا يصح بيعه والشرط الخامس ان يكون المبيع
جايز البيع احترازا من المدبر وام الولد والمكاتب والامة قبل استبرائها والتفريق
بين ذوي الارحام المحارم في الملك ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه [illegible] قال الفقيه
خليل وابو مضر وهو ما دون ربع المثقال وقال الفقيه يوسف بل قدر ربع المثقال فما دون
فيكفي فيه من اللفظ ما اعتاده الناس نحو ان يساله كيف تبيع هذا فيقول كل
رطل بكذا فيقول بعد ذلك زن لي بهذا الدرهم ونحو ذلك فانه متى وزن فقد
البيع وكذلك ما اشبهه من مكيل او غيره اذا كان محقرا وقد قيل بل يلزم البيع بقوله
زن بعد ذكر الثمن وان لم يوزن فلو قال زن لي بهذا الدرهم ولم يبين كم يزن او قال
زن رطلا ولم يبين بكم فها هنا المشتري بالخيار ولو حصل الوزن قال الفقيه ومن شرط
المحقر ان يكون ثمنه من الدراهم لا من غيرها قال مولانا عليه السلام يعني حيث لم يحصل لفظان
ماضيان فاما اذا حصل لفظان ماضيان صح فيه ما صح في سائر المبيعات من الاثمان

فصل اعلم ان البيع والشرى يصحان من الاعمى وسوا كان العماطار يا او اصليا فلو عاد عليه بصره فلا خيار له في الضياع وغيرها لان الوصف قايم مقام الروية وفعل الوصف بدل فاذا اقتضه على المبدل فله خيار الروية حيث العماطار يا لا اصلي وقال ش يصح شرا الاعمى ان كان العماطار يا لا اصليا والبيع والشرى ايضا يصحان من المصمت وهو الذي اعتقل لسانه من الكلام لمرض او غيره بعد ان كان يتكلم ويصحان من الاخرس وهو الذي يجمع بين الصمم والعجمة والاعجم الذي يسمع ولا يتكلم فتصح عقودهم كلها بالاشارة التي يفهم بها مراده واما الاشارة من الصحيح فلا حكم لها فيصح منهم كل عقد الا اربعة وهي الشهادة والاقرار بالزنا والقذف والايلى واللعان فان هذه الاربعة لا تقع الا من متكلم ويصح البيع والشرى ... مغبونا الا ان يكون الاضطرار بجوع او العطش بحيث يخشى الهلاك فانه لا يصح بيعه حينيذ ولا شراوه ان غبن غبنا فاحشا فالمجحف والفتيه هذا اذا لم يجد من يشتريه بقيمته لا اذا وجد من يشتريه بالقيمة صح بيعه بالغبن نعم والغبن الفاحش هو ما لا يتغابن الناس بمثله وسياتي الخلاف في تحقيقه فان باعه بقيمته او باقل قدر ما يتغابن الناس بمثله صح ذلك فاما المضطر لغير الجوع والعطش فيصح بيعه ولو غبن غبنا فاحشا كمن باع شيا بغبن فاحش لاجل قضا دينه او لاجل ان يشتري به شيا اخر او طرد من بلده فباعه لعدم التمكن منه ويصح البيع والشرى من المصادر ولو باع تافها والتافه الشي الحقير الذي لا قيمة له على انفراده والمصادر هو من اكره على تسليم مال ظلما فاذا اراد بيع ماله لتخليص ذلك المال صح بيعه هذا قول القصبية والفقها وظاهره هذا سواء غبن ام لا وسواء باعه من الظالم او اعوانه ام من غيرهم وقال الامير ح اما اذا باعه من الظالم او اعوانه بغبن لم يصح وقال الناصر ان بيع المصادر لا يصح وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يبيعه بغبن ام لا وبقاه

ابو ثابت

ابو ثابت على ظاهره وحمل ابو جعفر كلام الناصر على انه انما يفسد اذا غبن لا اذا لم يغبن ولكن من عرض بالله ويصح البيع والشرى من المميز صبي او عبد اذا كان له لبد الغير لا اذا كان اصلا فان عقدهما لا ينفذ ولا عهدة عليه بخلاف الوكيل صحيح التصرف فانها لا ...له عهدة البيع كما سياتي والبيع والشرى يصحان ... ذكره ط في احد قوليه فقال وهو الصحيح وفي احد قوليه انه لا يصح بها ... فلا يشتري الاب مال ابنه من نفسه لنفسه وكذلك ما اشبهه كهذا هو الصحيح للمذهب على ما ذكره الاخوان وهو قول زفر والذي في حكم الولد ان يوكل الاب من يبيع منه مال ابنه وقال ح وك وهو احد قولي ع وط انه يجوز للاب ان يشتري لنفسه من مال ابنه الصغير وكذلك الوصي له ذلك وقال ش انه يجوز ذلك للاب والجد وان علا دون غيرهما وقال الناصر وص بالله ان للولي ان يفعل ذلك بالقيمة ويلحق من الصبي من باب المعاطاه والحيلة عند من منع من ذلك ان الولي يبيع مال الصبي من الغير ثم يشتريه لنفسه او يبيع مال نفسه من الغير ثم يشتريه للصبي بعد قبضه فاما لو كان الصبي محجورا جاز للاب ان يشتري منه ويبيع

فصل فيما يلحق بالعقد مما يلحقه العاقد بعد نفوذه اعلم انه يصح ان يلحق بالعقد الزيادة والنقص معلوما في المبيع والثمن ... سوى حصلت الزيادة قبل قبض المبيع ام بعده ولا تفتقر الزيادة الى قبول بل يكفي في قبولها عدم الرد والا لم تكن لاحقة بالعقد الاول وافتقرت الى عقد جديد مثال الزيادة في المبيع ان يبيع اشيا معدودة كشياه فلما تم العقد قال البايع قد زدتك الشاة الفلانية ومثاله في الثمن ان يشتري منه بعشرين درهما فلما تم العقد قال المشتري وقد زدتك في الثمن عشرة دراهم ومثاله في الخيار والاجل ان يكونا ايا ما معلومات فيقول الذي شرط عليه بعد تمام العقد قد زدتك يوما او يومين او نحو ذلك و ... في الثمن ...

فان علمهم ومثله الخيار والاجل فاما الزيادة في المبيع فانها تلحق في حق الشفيع وما
المبيع مع زيادته واول مضي الاجل وقت القبض نحو ان يقول بعت منك هذا على ان تسلم
بالثمن شهرا فان اول الشهر يكون من يوم قبض المبيع

فصل في احكام المبيع والثمن

والفرق بينهما اعلم ان المبيع يخالف الثمن في خمسة احكام الاول انه يجب
تسليمه بعينه والثاني ان يكون معينا [illegible] صورتين وهما [illegible] فان المبيع فيه
يصح ان يكون معدوما عند العقد وحيث يكون المبيع لا ذما [illegible] نحو
ان يهرب ويحتمل عبده الى بلد فانه يصح ان يشتريه ولو كان معدوما في تلك الحال
الحكم الثاني انه يجوز ان [illegible] ببيع او هبة او اجارة [illegible] الحكم الثالث
انه يبطل البيع بتلفه اي بتلف المبيع قبل القبض الحكم الرابع انه يبطل البيع [illegible]
مثال ذلك ان يشتري عبدا او نحوه فينكشف كونه ملكا لغير البائع الحكم الخامس
انه يفسخ بعيبه اذا انكشف ان فيه عيبا [illegible] وليس كالمبيع في هذه الاحكام
بل عكسه في ذلك فيصح معدوما والتصرف فيه قبل قبضه ولا يبطل البيع بتلفه قبل
التسليم ولا باستحقاقه بل يجب ابداله ولا يفسخ بعيبه بل يبدل لقوله عليه السلام [illegible]
من ثمن الصرف وثمن السلم فان له من احكام المبيع انه لا يجوز التصرف فيه قبل
قبضه اعلم ان [illegible] اي على كل حال ولا يكون ثمنا في حال
من الاحوال وكذلك [illegible] النقد وهو المكيل والموزون يكون مبيعا [illegible]
او قوبل بالنقد مثال التعيين ان يقول بعت مني هذا الطعام او ذلك الطعام
بكذا درهم او بهذه السلعة او بكذا مكيالا او رطلا واما مثال حيث يكون في
مقابلته النقد فهو ان يشتري طعاما بدراهم او يكون في ذمته عشرة اصواع شعيرا
فيقضي الغريم بها عشرة دراهم ولا يعتبر الثاني ولا قابله نقد فهو [illegible] اي في
جميع الصور نحو بعت مني هذا الثوب بعشرة اصواع [illegible] البر [illegible] وهكذا

لو كان

لو كان مكان الثوب عشرة ارطال عسلا او سمنا او عشرة اصواع شعيرا [illegible]
فالنقد ثمن اي كان النقد ثمنا ابدا في جميع الصور

فصل في بيان من تجوز معاملته

بيعا او شراء وما يجوز بيعه مما يحل فيه بعض اشكال اعلم انه تجوز معاملة [illegible]
[illegible] من مغصوب او غيره فاما فيما علم او ظن تحريمه فانه لا يجوز
بلا اشكال ولا اشكال في جوازه ما علم او ظن انه حلال لكنه يكره لان في ذلك ايناسا لهم
واما اذا التبس عليه الامر بحيث علي ان الشخص الذي يعامله معه ما هو حلال وحرام
فظاهر المذهب انه يجوز وقال المؤيد بالله انه لا يجوز وان الظاهر مما في ايدي الظلمة انه
حرام وفي الرواية عن ابي جعفر الناصر وابي هاشم وقاضي القضاة انه يجوز بشرط ان
يكون الاكثر حلالا [illegible] وفي الزوائد ايضا [illegible] بالله وابي علي والفقهاء انه يجوز
بشرط ان يقول من هو في يده انه حلال [illegible] هذا اذا كان اللبس مع شخص واحد واما
اذا كان اللبس بين اشخاص فان التبس من معه الحرام بقوم غير محصورين جاز بلا اشكال
وان كان بين قوم محصورين قال عليلم فلعله يجتنب بالاجماع كما قال الفقيه [illegible] وتجوز معاملة
العبد والصبي [illegible] في البيع والشرى منهما [illegible] المعامل لهما [illegible] فان ظنهما
لم يجز واذا عاملهما من دون معرفة الاذن لهما صح [illegible] بمعنى انه اذا انكشف [illegible]
فسخت تلك المعاملة وانتقضت قال الامير ح الاولى ان معاملة الصبي لا تجوز الا
معرفة الاذن لان الاصل انه غير ماذون [illegible] فلعل الاولى ان يعتبر العرف والعادة في الشيء
المشترى منه فلا يجوز ان يشتري منه دارا او فرسا ما لم يعلم الاذن قال [illegible] وهذا
هو الصحيح وهو لا يخالف ما في الازهار وذلك انه يغلب في الظن ان الصبي والعبد ماذونان
في مثل ذلك فلا بد من معرفة الاذن او ظنه وتجوز ايضا معاملة ولي مال الصغير في
مال الصغير بيعا وشراء ان [illegible] ذلك [illegible] الصغير فان التبس الحال فيأتي تفصيل
ذلك وولي مال الصغير [illegible] فلا ولاية لاحد مع وجوده ثم [illegible] الاب [illegible] الولي

وصيه يعني وصي الاب فلا ولاية لجد مع وجوده ثم جده يعني جد الابن هو الولي

ثم وصيه اي وصي الجد ثم الامام او الحاكم ومنصوبهما فهو لاء هم اولياء مال الصغير

على هذا الترتيب لا ولاية للاخر مع وجود الاول وقال ش الجد اولى من وصي الاب

قيل ووصي وصي الاب وان تدارج اولى من الجد وعن المعلقة الجد اولى من وصي

الاب والقول له في عدم الغبن اي القول قول الولي في ان الحظ للصبي في الشرى

فلا يحتاج البايع منه ان يبحث هل للصبي مصلحة في الشرى ام لا اذا كان الشرا انعقد

او ما يجري مجراه وكذلك القول قول الولي في ان الحظ للصبي في بيع ما هو سريع

الفساد كاللحم والعيش وما اشبههما فلا يحتاج المشتري ان يبحث هل للصبي مصلحة

في بيع ذلك لان الظاهر المصلحة في ذلك وكذلك القول قول الولي ان الحظ للصبي

في بيع المنقول كالثياب والعبيد ونحو ذلك من المنقولات فلا يحتاج المشتري لهما

الى البحث عن المصلحة لان الظاهر المصلحة في ذلك فهذه الامور يجوز مع اللبس من

غير بحث ما لم يغلب في الظن عدم المصلحة للصبي فان غلب في الظن عدم المصلحة

للصبي وجب البحث حينئذ واختلفوا فيما عدا ذلك مع اللبس فظاهر قول

الهادي عليلم ان الظاهر عدم الصلاح في جميع الاوليا فيكون القول قول الصبي بعد

بلوغه وهذا هو المذهب وعند م بالله ان الظاهر الصلاح في جميع التصرفات من

جميع الاوليا فيكون على الصبي البينة بعد بلوغه وقال ط الظاهر الصلاح في فعل الاب

وحده وفي غيره الظاهر عدم الصلاح فالقول قول الولي ... اي في انه قد

انفق على الصبي ما لم ... في انه قد وقع ... اليه بعد بلوغه واذا ادعى الصبي

خلاف ذلك فعليه البينة وقال ش وك بل القول للصبي في عدم التسليم ولا يجوز

الشرى من وارث ... ما لم يرد الدين فلا يجوز الشرى منه حيث باع التركة

لا ... ان المشتري مضى بالاقدام ويكون ذلك الشرى موقوفا ...

فان قضاهم

فان قضاهم الوارث او ابرأوا من دينهم نفذ الشرى ولا لزم المشتري رده فان ابى فالحاكم

وهذه المسألة مبنية على ان الوارث ليس بخليفة للميت بمعنى انه لا ينتقل دين

الميت الى ذمته ولا يملك التركة الا بعد تخليص اهل الدين او ابرائهم وهو قول القسم

ويحيى عليلم وهو الاخير من قولي م بالله وطي قديم قوليه وهو قول بعض الحنفية والثاني

ان الوارث خليفة فينتقل الدين الى ذمته ويكون المال ملكا له كالموروث سواء فعلى

هذا اذا باع عندهم الوارث شيئا من تركة الميت لا للقضاء صح عندهم البيع وللغرما مطالبته

وليس لهم الى المبيع سبيل ولا خلاف بينهم ان الوارث لا يكون خليفة في الاكثر من التركة يعني

لو كان الدين اكثر منها لم ينتقل الزايد من الدين الى ذمة الوارث اتفاقا والاخلاف انه

يكون خليفة في الزايد على الدين من التركة يعني ان ما زاد على الدين من التركة ملكه

فلو تصرف في الزايد ثم في الباقي نفذ في الزايد لا في الباقي الذي هو مقابل الدين فيتعين

فيه الحق قال عليلم والصحيح للمذهب هو قوله اي مضر ان الورثة مع الاستغراق لهم

في التركة ملك ضعيف فينفذ تصرفهم بالايفا وقال عني زيد ليس لهم ملك لا قوي ولا

ضعيف فلا ينفذ تصرفهم ولو سلموا الدين اما ما يجوز بيعه فاعلم ان ... يجوز

حلال ... وذلك كدود القز وبيضه وما اشبههما مما فيه منفعة حلال فقوله ذي نفع

اشارة الى ما لا نفع فيه كالهر الوحشي والخفاش والعقارب والحيات والفارات فهذه

لا يجوز بيعها لعدم المنفعة فيها وقوله حلال يحترز مما منفعته غير حلال نحو المزامير

والادفاف والتراريج وما اشبهها فهذه لا توضع في العادة الا لفعل محرم شرعا فلا يجوز

بيعها ... بيع ذو النفع الحلال ... فذلك جائز ان لم يقصد ببيعه المعصية

وذلك نحو ان يبيع العنب الى من يتخذه خمرا والخشبة الى من يصنعها مزمارا وما اشبه ذلك

لكن ذلك مكروه قوله ... احترازا من بيع السلاح والكراع فانه لا يجوز بيعه الى من يستعمله

في حرب المسلمين من كافر او باغ او نحوهما الا ان يكون لا يبيعه بافضل منه وحاصل الكلام

قد او وقت حصاده في الشريك فقط والا يصح بيعه من غير الشريك لانه لا يباع الا بشرط

القطع والقطع لا يكون الا عند القسمة والقسمة لا تكون الا عند الحصاد فلو باع من

الشريك صح ذلك لانه قد رضي بادخال المضرة على نفسه وكذا اذا كانت الارض

للمشتري او اشترط البقا مدة معلومة وكذا اذا لم يكن للبايع شريك لانه رضي بادخال

المضرة على نفسه قيل ويصح بيع كل كامن يدل فرعه عليه كالبقل والثوم والبصل

والجزر في منابتها وسوا كانت قد ظهرت فروعها ام لا اذا قد بلغ مدة الانتفاع

به قال عليلم وانما قلنا يدل فرعه عليه احترازا من خلاف ذلك كالطعام المدفون

ونحوه مما المقصود به فرعه لا اصله فان ذلك لا يصح بيعه وهذا قول الابي ف

ومحمد وصحح بني زيد وقال الناصر وك انه يجوز اذا كانت اوراقه قد ظهرت لا اذا لم تكن قد

ظهرت قال عليلم وظاهر المذهب انه لا يصح مطلقا ولهذا اشرنا الى ضعف المسألة بقولنا

قيل ويصح بيع شي مستثنى بغيره كالفص من الخاتم ونحوه الخشبة من السقف والحجر

من البنا ونحو ذلك ومستثنى يعني الملصق والملصق به فان ذلك لا يمنع من صحة البيع

غالبا احترازا من بيع الصوف من جلد الحي فانه لا يصح بيعه ونحو ذلك ويخيران يعني

البايع والمشتري قبل الفصل فان فصل بطل الخيار ويصح بيع صبرة اذا كانت من

معدود كيلا او وزنا او عددا او ذرعا ونعني بالصبرة الجملة اي يصح بيع جملة من

شي مقدر باي هذه التقديرات سوا كان المبيع من مستو او مختلف ولبيع الصبرة

صور اربع الاولى ان يبيعها جزافا نحو ان يكون ثم جملة من طعام او عسل او رمان

او ارض ثمر او غنم او ثياب فيبيع كل تلك الجملة من غير تعيين قدرها بل يقول بعت

منك هذا الشي بكذا فهو يصح اذا كان غير مستثنى الشي من الصبرة التي باعها جزافا

فان استثني في البيع في صورتين احدهما ان يستثني جزءا منها مشاعا نحو ثلثها او

ربعها او نحوهما فان البيع يصح مع هذا الاستثناء الصورة الثانية قوله او يستثني

قدرا معلوما

قدرا معلوما على ان يكون حصته لذلك القدر من تلك الصبرة في مدة معلومة نحو

ان يقول بعت منك هذا الرمان الا ثلاثا منها اختارها في ثلاثة ايام او نحو ذلك

فان البيع يصح مع هذا الاستثنى فلو لم يشرط الخيار مدة معلومة فسد البيع

فلا يصح البيع مع الاستثنى الا في هاتين الصورتين ولا يصح في غيرهما وقال ابو ح

انه يصح بيع الصبرة الا امنة او نحو ذلك وبيع المذبوح واستثنا ارطال معلومة منه

ولكن لا يستقر الا بعد تمييزها ويكون لهما الخيار قال لكن يجب ان يستثني من

عضو مخصوص ليقل التفاوت وهكذا ذكره في الانتصار الصورة الثانية من

صور بيع الصبرة قوله او قال بعت منكه كل مقدار منها نحو ان يقول بعت منك هذه

الصبرة كل صاع بدرهم او كل رطل بدرهم او كل ذراع بدرهم او كل حبة من الرمان

بدرهم فان البيع يصح وهو منعقد المشتري وهو مقدر الثمن فان جا والثمن يتميز عن

الصبرة او يزيد فله الخيار ويثبت له ايضا خيار الروية فيما هو يختلف فثبت خيار

معرفة مقدار المبيع ويثبت ايضا تبعا لمعرفة مقدار الثمن الصورة الثالثة قوله

او يقول البايع للمشتري بعت منك هذه الصبرة على انها مائة صاع او مائة رطل

او مائة ذراع او مائة درهم او مائة شاة او ثوب او رمانة بمائة درهم فان البيع

الصورة الرابعة قوله او يقول بعت منك هذه الصبرة على انها مائة منها كل

نحو كل صاع منها بدرهم ونحو ذلك فان البيع يصح وللمشتري خيار الروية

في المختلف في هاتين الصورتين صحيحا فان نقص المبيع او زاد في هاتين الصورتين

الاخيرتين اللتين هما على انه مائة بكذا او مائة كل كذا بكذا فسد البيع في المختلف

مطلقا سوا كان معدودا ام مذروعا ام مكيلا ام موزونا اما اذا زاد او نقص في غيره

اي في غير المختلف وهو المستوي كالمكيل والموزون والمذروع والمعدود الذي هو مستوي الحال

ليس بعضه افضل من بعض فان المشتري يخير في النقص بين الفسخ للبيع او اجل

النقصان بين الاخذ للناقص بالحصة من الثمن يعني انه ينتقص من الثمن المسمى
بقدر ما نقص من المبيع الا المذروع اذ النقص في الصورة الاولى منهما اثنين
الصورتين الاخريين فما كان ذا شاي ان شا اخذ المبيع بكل الثمن المسمى ولو
انكشف كونه ناقصا عما شرط وان شا فسخ لاجل النقصان مثال ذلك بعت منك هذه
الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم وانكشف انه تسعون ذراعا فان المشتري مخير
ان شا فسخه وان شا اخذه بالمائة بخلاف ما لو كان مكيلا او موزونا او معدودا
فانه يخير بين الفسخ والاخذ بتسعين درهما واما في الصورة الثانية من الاخريين
فالمذروع وغيره سوا في انه يخير بين الفسخ والاخذ بالحصة قال عليلم ولما
تكلمنا في حكم النقصان في الصورتين الاخريين تكلمنا في حكم الزيادة اذا انكشفت
وصورة ذلك ان يقول بعت منك هذه الصبرة على انها مائة مد بمائة درهم او على
انها مائة مد كل مد بدرهم فانكشف انها مائة وعشرة امداد وجب عليه في هذه
الزيادة رد وياخذ المائة بالثمن المسمى الا الزيادة في المذروع فتحل له [illegible] على
شيئين في الصورة الاولى وهي حيث قال بعت منك هذا الثوب او هذه العرصة
على انها مائة ذراع بمائة درهم فانكشف انها مائة ذراع وعشرة اذرع فانه ياخذ المائة
والعشرة الاذرع بالمائة الدرهم فقط واما حيث قال على انه مائة ذراع كل ذراع بدرهم
فانه مخير ان شا اخذ العشرة الزائدة بحصتها من الثمن في هذه الصورة الثانية
فياخذ المبيع بمائة درهم وعشرة دراهم او ان شا فسخ البيع ويصح بيع بعض صبرة
من المكيل والموزون والمعدود والمذروع لكن بيع البعض على وجهين احدهما ان يبيع
بعضها مشاعا من نصف او ثلث او نحو ذلك وذلك جائز مطلقا ولا يخير البائع في التسليم
من اي الجوانب شا الوجه الثاني قوله ويبيع شيا مقدرا معلوما نحو مد او رطل
او بمائة او ذراع او نحو ذلك فان كانت الصبرة مستوية الاجزا صح البيع مطلقا

وان كانت

وان كانت مختلفة لم يصح بيع الجزء المقدر الا اذا [illegible] اما بعزل او
اشارة فان لم يميز فسد البيع الا ان يشرط الخيار لحصة كما سياتي هذا في المكيل والموزون
والمعدود واما المذروع اذا اختلفت اجزاوه فقد اوضح عليلم [illegible]
المذروع فان لم يعين فسد البيع [illegible] يصح البيع [illegible] لا [illegible]
جنس ذلك البعض من الصبرة في مختلف المكيل والموزون والمعدود ويختار من اي الجهات
شا في مختلف المذروع [illegible] او قال بعت منك [illegible] مدا او كذا ذراعا نحو ان يقول بعت منك
من هذه الصبرة عشرين مدا او عشرين ذراعا [illegible] درهم ففي هذه الصورة يفسد البيع
ان نقصت الصبرة عن العشرين فان وجدت قدر ما سمى او اكثر صح البيع [illegible] قال بعت منك
من هذه الصبرة [illegible] نحو كل مد بدرهم [illegible] اي سواء [illegible] بشرط ام لم [illegible]
زادت ام نقصت فسد البيع لجهالة المبيع [illegible] حال العقد [illegible]
من ما يلتبس بها [illegible] اليها نحو ان يقول بعتك هذه الارض [illegible] نحو
ان يقول التي يحدها ما هو كيت وكيت فان تميزت عن غيرها بجهة واحدة كفى وان لم يكف
زاد على ذلك حتى يميزها [illegible] نحو ان يقول التي تسمى بكذا فان اضاف البيع الى ملكه
لم يحتج الا الى ما يميزها عن سائر املاكه دون املاك غيره وان لم يضف الى ملكه فلا بد ان
يميزها عما يلتبس بها من ملكه او ملك غيره

فصل فيما لا يجوز بيعه ولا يصح

في حال من الاحوال والعلم الاول [illegible] سوا باع نفسه او باعه غيره
[illegible] بعد [illegible] من البائع او المشتري او هما جميعا اذا علما والبيع باطل ولو جهلا
ويرد القابض للثمن ما قبضه الى المشتري اذا كان الثمن باقيا بعينه كبيرا كان القابض ام
صغيرا الا الصبي اذا باع نفسه او باعه غيره ثم قبض الثمن واتلفه فلا يرد [illegible]
الثاني فان كان باقيا اخذ منه وقد يحتاط في ظاهر كلامه الاعجمي كالصبي لجهله
بالشرائع قال مولانا عليلم [illegible] الجمل فهذه [illegible] والالزم في العرف

الباهل للشرايع وان سعد البائع الحر غيبة منقطعة بعد قبض الثمن منه بغرم

المشتري ما دفع من المدلس بما غرم من الثمن على القابض متى ظفر به فان لم يكن

منه تدليس او لم يغب القابض غيبة منقطعة لم يرجع عليه بشي اصلا وهو المراد

بقوله والا فلا رجوع للمشتري الا على القابض ولا يصح ولا يجوز بيع ام الولد وهي

الامة التي وطيها سيدها فعلقت منه وادعاه ووضعته متبينا فيه اثر الخلقة كالمضغة

ونحوها مما يتبين فيه اثر الخلقة وقال ش في احد قوليه اذا وضعت علقة صارت

ام ولد واعلم انه قد اختلف في بيع ام الولد قولين الاول المذهب انه لا يجوز بيعها وهو قول

القسم والهادي وح وش وعامة الفقها وهو رواية عن علي عليلم وجمهور الصحابة

والرواية الثانية عن علي عليلم انه يجوز بيعها وهو قول الناصر والامامية وحكاه في

شرح الابانة عن الصادق والباقر وهذا الخلاف هو اذا اراد سيدها بيعها في حيوته

واما بعد موته فان كان ولدها باقيا عتقت وفاقا وان لم يكن باقيا فقال في شرح الابانة

عن الناصر انها تكون مملوكة للاولاد وفي الشرح عن الناصر انها تعتق اذا كان للاولاد

من غيرها لا يجوز ولا يصح ايضا بيع النجس كالدم والميتة والخمر والكلب والعذرة

والزبل مما لا يوكل لحمه والدهن النجس وقال ح يجوز للمسلم توكيل الذمي ببيع الخمر وقال

ح ايضا والناصر يجوز بيع الزبل سواء كانت مما يوكل لحمه ام لا وقال ش لا يجوز بيعها

مطلقا والمذهب انه يجوز بيع زبل ما يوكل لحمه لطهارته لا ما لا يوكل لحمه لنجاسته

قيل اما المشتري فله ان يشتري ما ينتفع به من هذه الاشيا كالزبل لاصلاح المال

والكلب للصيد لانه يتوصل الى المباح بالمباح وهو دفع المال المحظور ولا يجوز للبائع استهلاك

الثمن بل يجب عليه رده للمشتري ومن سبق الى شي من الزبل او كان من حيوانه فهو

احق به وفاقا كذلك لا يجوز ولا يصح بيع ما الفحل للضراب وهو ان يوجر لانزا نكاح

البهايم لانه يتضمن بيع منية وهو معدوم ولا يجوز بيع ام مكة شرفها الله تعالى

بثلاثها

بقاعها واحجارها واشجارها ولا اجارتها هذا هو المذهب وهو تخريج ط للهادي

عليلم وهو رواية لابي ح وقال ش وف والناصر وحكاه في شرح الابانة عن الهادي

والناصر وم بالله انه يجوز بيعها واجارتها وفي رواية لابي ح جواز بيع ابنيتها

واجارتها دون العرصة وفي رواية ثالثة لابي ح وهو قول محمد انه يكره الاجارة من

الحاج والمعتمر دون المقيم والمهاجر ولا خلاف ان من سبق الى مكان وغيره كان اولى به ولا

خلاف ان من ادخل الاحجار والاخشاب من خارج جاز بيعها فقط والحيلة في البيع ان

يبيع هذه الاحجار والاخشاب التي جا بها من خارج فيقع عليها وتكون العرصة من الحقوق

والحيلة في الاجارة ان يستاجر صاحب البيت على حفظ المتاع ولكن هذا اذا لم يشتر

البيع فان شرى بثمن جميع عادت من مسائل الضمير لا يجوز بيع ما لا نفع فيه مطلقا

اي لا ينتفع به ضربا من الانتفاع كالدبيح والبصاق والهوام والحشرات فان قالوا عليهم

فصل فيما

والاقرب صحة بيع لبن الخيل والدواب لينتفع به الفصيل اذا لم يخش عليه

لا يصح بيعه مما يصح تملكه من البيع حتى يحث كالحبة وحبتين

من الطعام وكان لم قيمة لكن وهو نوعان نوع يمنع من بيع الملك

وذلك في الحال لحقارته وفي لم يصح بيعه ابدا الا ان يبلغ حدا الايمكن الانتفاع به في الوجه

المقصود النوع الثاني قوله اي تعرض ما منع من بيعه في الحال لا في المستقبل وذلك

كالنحل والحمام فانه لا يصح بيعها في الهوا حتى تقع ويمكن

اخذها من غير تصيد وكالحوت المملوك اذا كان في الاجام والانهار واما اذا ارسلت الحوت

لا تعوت فيه وامكن اخذها من غير تصيد جاز بيعها ويكون للمشتري خيار الرؤية لان الرؤية

في الما ليست صحيحة وان كان لا يمكن اخذها الا بتصيد كان ذلك كبيع الابق بيع البيع

وحق من الحقوق كحق الشفعة وحق مرور الما ووضع الجذوع ونحو ذلك مما لا يملك فيه

عينا وانما المحق امر يتعلق بالعين من البطن والضرع فانه لا يصح بيعها

وفصل اذا باع من اللبن قدرا معلوما وكان الذي في الضرع اكثر جاز قال مولانا عليلم

وهذا بعيد لعموم النهي ولان المبيع يختلط بالحادث فلا يتميز ولا يصح بيع ثمر قبل

نفعه اي قبل ان يصير الى حال ينتفع به فلا يصح بيعه ولو شرط البقا حتى ينتفع به

او بعد اي بعد ان بلغ حدا ينتفع به فلا يصح بيعه قبل صلاحه وصلاحه ان يلحق

الثمر في الوانه وان يطيب اكثر العنب فلا يصح بيعه قبل الصلاح قيل الا ان يشترط

القطع فوراً صح بيعه لانه يمكن الانتفاع به والقايل بذلك ابن ابي الفوارس

قال مولانا عليلم وفي ذلك نظر ولهذا اشرنا الى ضعفه بقولنا قيل ووجه الضعف

ان ظاهر اطلاق الهادي والقسم ان ذلك لا يصح ولو شرط القطع وكلام ابن ابي الفوارس

تاويل لكلامهما ولا وجه له وقال زيد بن علي وم بالله وح وش انه يصح بيع الثمر

بعد نفعه وقبل صلاحه اذا شرط القطع قال م بالله وح او سكت عن القطع والبقا فيحمل

ويوخذ بالقطع اما اذا شرط البقا لم يصح البيع وفاقا ولا يصح بيع الثمر بعدهما اي بعد

نفعه وبعد صلاحه بشرط البقا على الشجر فان لم يشرط ذلك صح البيع وحاصل ذلك

انه اما ان يشترط القطع او البقا او يطلق ان اشترط القطع صح وفاقا وان اشترط

البقا فظاهر قول الاخوين واحد قولي ح لا يصح ذلك كما ذكره مولانا عليلم في الازهار

واحد قولي ح انه يصح ولفق الاستاذ ان المدة اذا كانت معلومة صح والا فسد فقيل

وهذا هو المعول عليه واما اذا اطلق فقيل ينظر فان لم يكن لهم عرف ببقا الثمر صح

واخذ بالقطع وان كان لهم عرف بالبقا الى مدة معلومة صح والا فسد واذا اشترط

القطع وتراضيا بعد ذلك على البقا صح وفاقا ولا يصح البيع فيما يتفرق ثمره نحو

البقول والباذنجان والقثا ونحوها حتى تظهر كلها وتستكمل الظهور فان باعها قبل

وجودها فهو بيع معدوم وسياتي الخلاف فيه هل باطل ام فاسد وان باع الموجود

والمعدوم صفقة في الموجود ولا [...] الاشيا التي لا يصح بيعها وهي المجهول

واللبن

واللبن اللذان لم ينفصلا والثمر والذي يخرج شيا فشيا لكن اذا استثنى الولد

وجب على المشتري ان يمكن الام ان ترضع ولدها رضعة واحدة او ثلاث رضعات

على الوجه الذي يعيش به ولو كان اكثر قال مولانا عليلم والمذهب ما ومن [...]

من انه لا يلزم البايع قيمة اللبن خلاف م بالله فهذه الاشيا الاربعة وان لم يصح بيعها

فانه يصح استثناوها مدة معلومة اما الحمل فيصح استثناوه مطلقا وان لم يقدر

لمدة معلومة وهو المسيل والمورث وكذا الثمر واستثنا الشجر وبقاوها في

قرارها مدة ونفعه مستثنا اللبن مدة معلومة فاذا باع البهيمة واستثنا لبنها

مدة معلومة فنفقتها ولعله على المشتري ونفعها المعتاد ويمنع المشتري من

الاتلاف اي لا يجوز له اتلاف المبيع ولو كان مالكا حتى يستوفي صاحب اللبن مدته

والا ضمن ان فعل ما يتلفه وان كان اثما هذا هو الصحيح للمذهب وقيل اذا ذبحها

غرم ما بين قيمتها مستثناة اللبن وغير مستثناه الا ان يكون ذلك الاتلاف اوقع في

شجر بيع وهو مستثنا الثمر فانه يجب الضمان على متلفه وهو ما بين قيمته مستثنا

الثمر وغير مستثنا ولا يصح البيع في جزء غير مشاع من حي فلا يصح بيع جلد الشاة

وهي في الحيوة ولا صوفها ايضا ولا لحم بطنها وما اشبه ذلك فاما المذكاة فيصح

بيع ذلك منها قال عليلم ولهذا قلنا من حي احترازا من المذكاة وعلى هذا ايضا لا يصح

استثنا جلدها من قبل ان تذكا والاشيا من اجزايها غير مشاع كراسها او يدها

فاما بعد التذكية فيصح ولا يصح البيع في [...] مذهب [...] فاما ما عداها

كالوصية والنذر والمهر ونحوها فيصح بيعها قبل القبض وعن ش يجوز هبة المبيع

قبل القبض وبيعه من بايعه وقال ح يجوز بيع غير المنقول قبل القبض وعن ابي مضر

للمذهب الهادي يجوز بيع الموهوب على غير عوض قبل القبض وكان البيع بعده

اي بعد القبض لكنه وقع قبل الرويه المشتري بين جملة فانه لا يجوز

لاحدهم ان يبيع حصته لامن الشركا ولامن غيرهم الا ان يبيعوه جميعه فيصح ذلك

قبل رويتهم له واما اذا لم يكن مشتركا صح بيعه قبل رويته اذا كان قد قبض وقال

م بالله بل يجوز لاحد الشركا بيع حصته قبل الروية لا البيع من غير الشريك

كالنفير وللامام ان يبيع ما لم يقبضه وقبض مثله من يتقبل او غيره ولو كان ذلك

بعد تخلية اليهما لا بعدها فان تخلية الزكوة اليه كافية في كمال القبض فيبيع منه بعدها

بعد التخلية ومن الثمن ما يجب البيع فيه مع تميزه نحو ان يقول

اشتريت مني هذين العبدين بكذى واحدهما حر او مكاتب او مدبر او ام ولد

او يقول اشتريت مني هذه العرصة كلها وفيها قبر او مسجد او يشتري مسلوختين

احدهما ميتة او ذبيحة من لا تحل ذبيحته ونحو ذلك فان البيع يفسد فان تميز ثمن احدهما

من ثمن الاخر نحو ان يقول بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمس مائة او هذين

بالف وهذا بخمس مائة فانه يصح البيع في العبد دون الحر وكذلك سائرها ه

فصل في البيع الموقوف واحكامه والشرا الموقوف

وهو من ليس بمالك المبيع ولا وكيل للمالك ولا ولي له وكذى المشتري الذي يشتري

لغيره من غير ولاية فكل واحد يسمى فضوليا في اصطلاح اهل الفروع فعقدهما

غير نافذ في الحال بل موقوف وينعقد بما سياتي ان شا الله تعالى وقال

الناصر وش لا يصح البيع الموقوف ولا الشرا الموقوف وقال ح يصح البيع لا الشرى

وقال ك عكسه والموقوف ينعقد بالاجازة كما سياتي كما ينعقد الفضولي

وتلحقه الاجازة فانه ينعقد بها فاسدا كما لو عقد المالك قال مولانا عليلم

وفي كلامه نظر وقد اشرنا الى ضعفه لان ظاهر كلام اهل المذهب ان من شرط العقد

الموقوف ان يكون صحيحا والفاسد لا تلحقه الاجازة بل العقد الموقوف لا يحتاج

الى عقد فنره لانه بل لو نوا طنفسه لغت النية ومن ثم قال عليلم

في بيع مال

في بيع مال الغير ان لا يبيع عن الغير بل لنفسه واجاز المالك انعقد

البيع وكان الثمن للمالك والبايع في ذلك يخالف المشتري فان المشتري لا بد له من

الاضافة الى الغير لفظا او نية فان لم يضف لزمه البيع لنفسه قال عليلم ولهذا

قلنا او قصده البايع من نفسه ولم نقل والمشتري اشارة الى تحكمهما في ذلك مختلف

وقال ص بالله لا بد للمشتري من الاضافة بالقول وانما ينفذ العقد الموقوف بشروط

خمسة الاول ان يكون العقد صحيحا الشرط الثاني الاضافة من المشتري لفظا او نية الشرط

الثالث ان تقع الاجازة مع بقا المتعاقدين فلو مات احد المتعاقدين

بطل ولم تلحقه الاجازة بعد ذلك وكذى لو بطل الاخر قبل الاجازة بفسخ من الفضولي

او من احدهما او وقع ما يجري مجرى الفسخ وذلك نحو ان يعقد عليه المالك او الفضولي

اخرا ويقول المالك لا ارضاه او لا رغبة لي فيه او لا اجيزه وعن الامام ي بقا المتعاقدين

ليس بشرط وكذى عن ص بالله وذكر ابو مضر للم بالله ان بقا المبيع شرط والمذهب

ما خرجه علي خليل الهادي انه ليس بشرط الشرط الرابع ان يقع تنفيذ ...

فقوله هي عايد الى الولاية اي لا تقع الاجازة الا من الولاية في المبيع له

بملك او ولاية كالوصي فلو كانت الولاية اليه حال الاجازة دون حال العقد لم يصح مثال

ذلك لو باع الفضولي مال رجل فانتقل الى ملك رجل اخر فاجاز هذا الاخر عقد الفضولي

لم تصح هذه الاجازة وكذلك ما اشبه ذلك قوله ... احترازا من صورة تكون الولاية

للمجيز حال الاجازة لا حال العقد ويصح العقد الموقوف باجازته ومثال ذلك لو باع

الفضولي مال الصبي فالولاية الى وليه حال العقد ثم لم تقع الاجازة من الولي حتى بلغ

الصبي فان الاجازة حينئذ الى الصبي فاذا اجاز صح العقد ومثل الاجازة في هذه

الصورة الى الوصي لا الصبي ولو بلغ واعلم ان هذا العقد الموقوف ينفذ باجازة

من هو اليه الا لا اي لاجازة الاجازة فان اجازة الاجازة كاجازة العقد نحو ان يقول

فضولي للبايع الفضولي اجزت عقدك ثم يقول من له الولاية اجزت لجاز نكمل الشرط
الخامس ان تكون الاجازة او اجازتها وقعت [illegible] مثال اللفظ
ان يقول اجزت او رضيت او نعم ما فعلت او هات الثمن او نحو ذلك والفعل الذي يكون
اجازة نحو ان يسلم المبيع الذي بيع عنه او يقبض ثمنه او يقبض الذي اشتري له او
يتصرف فيه باي تصرف او يحقق ما اشتري له او يعقده بعد علمه لو فعل فعلا يفيد
التقرير وهو جاهل لكونه اجازة فانه يكون اجازة و [illegible] فلا تاثير للجهل
وكذا لو اتى بلفظ يفيد الاجازة وهو جاهل لكونه اجازة صحت ولا تاثير للجهل بذلك
اذا كان قد علم عقد الفضولي او جهل [illegible] فانه اذا لم يعلم بعقد الفضولي
وفعل فعلا او قال قولا يفيد الاجازة جاهلا بوقوع عقد الفضولي فان ذلك لا يكون
اجازة اذا باع الفضولي او اشترى بغبن فاجاز المجيز فانه [illegible] بعد الاجازة
[illegible] ذكره ابن ابي الفوارس في اجازة البيع الا انه قال وكذلك
لو كان الثمن من غير الدراهم والدنانير قال مولانا عليلم والشرى كذلك وقال
ص بالله ان له الخيار مهما لم يعلم كمية الثمن وجنسه قال مولانا عليلم وكذا المشتري
وقال م بالله للمبارك له بمال [illegible] من راح بمال الغير من غير اذنه ثم ساد
المال قبل الاجازة ثم اجاز صاحبه فانها [illegible] في العقد بل تكون للبايع
كانت [illegible] حال الاجازة كالصوف واللبن او منفصلة كالولد والثمرة بعد انفصالها [illegible]
فان الزيادة لا تدخل لان الاجازة انما تناول ما كان موجودا حال العقد ذكر معنى ذلك
في شرح ابي مضر قال مولانا عليلم وفي ذلك ضعف عندنا وقد اشرنا الى ضعفه ووجه الضعف
ان المبيع يملك بالاجازة منعطفا من يوم العقد لان الاجازة كالكاشفة عن الملك كانها
كالخيار فتدخل الفوايد الحادثة بعد العقد قبل الاجازة وعن ص بالله وابي مضر في
موضع اخر انها تدخل ان كانت متصلة كالهزال والصوف لا منفصلة قال مولانا عليلم وهذا

القول هو الذي

القول هو الذي اشرنا اليه بقولنا ولو منفصلة اشارة الى هذا الخلاف ومن صلح للبيع
ان البايع ان اجاز وهو عالم بما دخلت والا فلا اعلم انه [illegible] من حقوق العقد [illegible]
من قبض المبيع وتسليم الثمن والرد بالخيارات بالاجازة الى المالك [illegible] احترازا من صورة واحدة
وذلك حيث اجاز المالك وقد علم بقبض الفضولي للثمن فانه حينئذ يتعلق به حق العقد
فيطالبه المجيز بالثمن ولا يطالب المشتري ولو باع الفضولي من واحد ثم من اخر فاجاز
المالك فعله وجب ان [illegible] الاجازة [illegible] لان العقد الاول قد بطل بالثاني
وصح الثاني باجازة المالك [illegible] البيع [illegible] اذا كان [illegible] فاما نصيب الشريك
فموقوف على اجازته فان اجاز صح والا صح في نصيب العاقد فقط [illegible] احترازا من بعض
الصور وذلك حيث يكون نفوذه في نصيب الشريك يحصل به ضرر على الشركاء فانه لا ينفذ في
نصيبه اذا لم يجز وامثال ذلك لو كان اربعة شركاء في ارض ارباعا فباع احدهم ربع ذلك
وعينه في جانب معين من الارض فان العقد لا ينفذ في نصيبه هاهنا لان ذلك يؤدي الى
ان يستحق المشتري ربع الربع ويلزم لو فعل البايع كذلك في ربع ثان وثالث ورابع
فيصح ربعه في مواضع وذلك يضر بالشركاء فلا يصح هذا اذا لم يجيزوا واما اذا اجازوا
جميعا نفذ البيع في ذلك الربع كله واشتركوا في الثمن وبقي الثلاثة الارباع مشتركة
بينهم اللهم الا ان يقتسم البايع القسمة واجازوا صح البيع والقسمة وكان الثمن له
وحده وباقي المبيع لهم وحدهم فان لم يصادقوه في فعله القسمة بعد ان اجازوه
فالقول قولهم

فصل في تفصيل قبض المبيع

وما يصح قبضه بالتخلية
واحكام القبض قال عليلم وقد اوضحنا ذلك بقولنا [illegible]
في المنقول وغير المنقول عندنا فيتلف بعد ذلك من مال المشتري ويصح تصرفه
فيه وعند ش ان التخلية لا تكون قبضا في المنقول وقال في الانتصار المختار انها
قبض لتلف المبيع من مال المشتري لا لصحة تصرفه ولعل ان التخلية تكون قبضا

فالاول

عندنا شروط منها ما يعتبر في العقد ومنها ما يعتبر في المبيع اما التي في العقد

ان تكون [illegible] فلو كان العقد فاسدا لم تكن التخلية فيه قبضا بل لا بد من نقل

المنقول والتصرف في غيره الشرط الثاني ان يكون العقد [illegible] فلو كان موقوفا

فاجازه المالك لم يقبض المشتري المبيع بالتخلية واما الشروط التي تتعلق بالمبيع

فهي ستة الاول ان تكون التخلية واقعة في [illegible] فلو خلا بين المشتري

وبين المعيب ثم تلف قبل ان ينقله المشتري تلف من مال البايع سواء علم العيب ام

جهله الشرط الثاني ان لا تكون التخلية في مبيع [illegible] اي سلم بعضه فلا تكون

التخلية قبضا مهما لم يحضره جميعا الشرط الثالث ان لا يكون المبيع [illegible] في يد

المشتري فلا يصح قبضه بالتخلية بل لا بد من تجدد قبض بعد العقد بنقل

او تصرف فلو تلف قبل قبضه بعد القبض تلف من مال البايع الشرط الرابع ان يكون

المبيع [illegible] اي في حكم المقبوض نحو ان يكون المبيع حاضرا

ويقول للمشتري اقبض فمتى كان مقبوض الثمن او في حكمه صح قبضه بالتخلية ولا

فلا الشرط الخامس والسادس ان تكون التخلية [illegible] المشتري من [illegible]

و من نفعه مثال المانع من اخذه ان يكون في يد الغير سواء كان بحق كالاجارة

او بغير حق كالغصب والعارية ونحو ان يخشى من الظالم عليه اذا قبضه ونحو

ان يكون الفرس نفورا لو حاول اخذه وكذلك ما اشبهه من الحيوانات ومثال

المانع من نفعه ان يكون المبيع مشغولا بملك البايع او غيره فلا يصح قبض المشتري

بالتخلية حتى يفرغه البايع الا ان يرضى المشتري صح القبض ونحو ان يكون المنزل

مغلقا فلا تكون التخلية قبضا الا مع تسليم مفاتيحه التي يمكن فتحه بها قال عليلم

وقلنا في الحال تنبيها على ان حضوره عند التخلية شرط في صحتها ولا يكفي في صحتها مضي

وقت يمكن فيه حضوره اذا تنازع البايع والمشتري ايهما يسلم اولا فالصحيح المذهب

انه يقدم

انه [illegible] بحيث يمكن قبضه عقيب تسليم الثمن فان كان

المبيع غايبا لم يلزم المشتري تقديم تسليم الثمن وقال [illegible] بالله بل يقدم تسليم المبيع ثم

الثمن عقيبه وقال م بالله يعدل الثمن ثم يسلم المبيع [illegible] من المشتري [illegible]

[illegible] وقع منه التوكيل [illegible] بان يقبضه له من نفسه صح التوكيل لكن اذا كان البايع

هو الوكيل بالقبض فانه [illegible] يصح ان [illegible] لانه امين وقد تقدم ان اليد لا تكون

قبضا وقال م بالله وح لا يصح توكيل البايع بالقبض الا ان يدفع اليه العوائق و اعلم ان من

باع شيا فان [illegible] تكون [illegible] لا على المشتري وذلك [illegible] للصبرة

وعلف البهيمة وكذلك موون [illegible] نحو ان يشتري خشبة من سقف او حجر من دار

او فصا من خاتم فان موون فصل هذه الاشيا ونحوها على البايع لا على المشتري وكذلك

[illegible] والوزن [illegible] لو باع الثمرة على الشجرة كالعنب والرطب فانه لا يجب على البايع مونة [illegible]

بل على المشتري وكذلك [illegible] يجب على المشتري اذا كان البايع قد ملأ المكيال فحمل هذا

كان المبيع مكيلا لا ولحدة او اخر مكيال اما اذا كان اكثر فان الصب لا يجب على المشتري لانه

حينئذ فلا يلزمه قبض حقه [illegible] قال [illegible] علينا عليلم وظاهر كلام الائمة خلاف ذلك وهو انه

يلزم المشتري من غير فرق ومثل ما قال عليلم ذكر الفقيه ويحتفر التفريغ في الوقت اليسير

عقد او الكيل [illegible] على البايع [illegible] المبيع [illegible] وانما الواجب ان يسلم المبيع

حيث هو الان يشرط عليه تسليمه الى موضع العقد لزمه الوفاء به قوله [illegible] احترازا من

ان يجهل المشتري موضع المبيع عند العقد فانه يجب على البايع تسليمه الى موضع العقد فتجعل

وللمشتري الفسخ ان شا قبل الاحضار وعند م بالله انه يجب على البايع تسليم المبيع الى موضع

العقد ولو عرفه المشتري انه في موضع اخر قوله [illegible] يعني انه لا يلزم

البايع تسليم المبيع الى منزل المشتري الا لعرف جرى به كما يجري في الحطب والحشيش

ونحوهما فان العرف جاريا بان يوصله البايع الى منزل المشتري في المصر ولا يجوز ان [illegible]

Copy ... University

نصيبه حيث باعه من غير شريكه [illegible] فحضر حان له التسليم ولو
كره الشريك او اذن وهو غايب حان التسليم وان لم يكن الشريك حاضرا ولا اذن بالتسليم
فان اذن [illegible] بيقوم مقام اذنه [illegible] يكن التسليم بحضور الشريك ولا اذنه ولا اذن الحاكم
ضمن نصيب شريكه [illegible] المشتري ان يقبضه [illegible] الضمان [illegible] وهو
المشتري [illegible] على المبيع [illegible] التسليم بغير اذن الشريك لا يجوز ومع ذلك ان البايع
اذا غرم لشريكه رجع على المشتري بما غرم ان جهل المشتري او علم فاما لو لم يجن ولا علم
وتلف نصيب الشريك بافة سماوية كان القرار على البايع وان تلف بجناية من غير ما كان
القرار على الجاني [illegible] شي من التصرفات من اجارة او بيع
او هبة او نذر او وصية او نكاح او رهن حتى يقبضه المشتري او وكيله [illegible] ما كان
استهلاكا مثل [illegible] فانهما يصحان قبل قبض المبيع [illegible] كان العتق [illegible] كالكتابة
ونحو ان يشتري العبد نفسه فان ذلك يصح قبل القبض ايضا لانه من باب الاستهلاك
ومن الاستهلاك الجناية كالقتل وكسر الانية [illegible] قبض [illegible] من المشتري باعسار
او نحوه بعد ان اعتقه قبل القبض [illegible] كالتدبير قبل الموت والكتابة قبل
الايفا او يبطل العتق ويعود له [illegible] العتق [illegible] كالعتق المطلق والتدبير بعد
الموت والكتابة بعد الوفا وانما يستسعيه [illegible] من [illegible] فانهما كان لو سعى به
ويدفعه الى البايع [illegible] بما سعى به [illegible] قيل وانما يثبت له الرجوع على المشتري شرطين
الاول ان ينوي الرجوع والثاني ان يكون تسليمه باذن الامام او الحاكم قيل وينظر اذا
اعتقه المشتري عن كفارة هل يجزيه العتق هنا عنها مع لزوم السعاية وقد قيل
انه يجزيه لانه ملكه بخلاف عتق المشترك ولان للعبد هنا ان يرجع بما سعى ومن شبه
عتقه قبل القبض بتلفه لم يثبت له الرجوع بما سعى به ولم يجزه عن الكفارة لكنه يجيه
قال [illegible] واما اذا تعذر الثمن بعد ان وقفه المشتري قبل قبضه استسعى العبد كما في

العتق

العتق فان لم يكن عبدا استخلصه البايع حتى يستوفي [illegible] اشترى عبدا من شخص
ثم [illegible] وكان شراؤه لذلك العبد [illegible] له [illegible] يقبض ذلك العبد حتى
باعه قبل القبض [illegible] العتق [illegible] هذا المشتري الاخر [illegible] ان وقع منه
[illegible] اي باذن البايع الاول والمشتري الذي باع قبل القبض [illegible] باذن
وهو المشتري الذي باع قبل القبض اذا كان اذنه بعد كونه [illegible] الى البايع الاول
[illegible] يعتقه بعد قبضه بل قبل ان يقبضه او بعد قبضه من دون اذن من ايهما او باذن
الثاني قبل ان يوفر الثمن الى البايع الاول او باذن البايع الاول [illegible] يبيع العتق [illegible]
[illegible] اي بكيل او وزن او عدد جزافا وكان الكيل والوزن والعدد [illegible]
واراد ان يبيعه [illegible] كيله ووزنه وعدده [illegible] يعني على كل حال ولا فرق بين
السلم وغيره وصورة ما اشترى بتقدير ان يقول بعته مني هذه الصبرة على انها
مائة مد بمائة درهم او كل مد بدرهم فاما لو قال بعته مني هذه الى فمثل هو
يشبه المكايلة من حيث انه لا يبيعه حتى يعيد كيله ويشبه الجزاف من حيث انه اذا زاد
لم يجب رد الزايد قوله وقع قبل اللفظ يعني فاما اذا وقع بعد اللفظ لم يجب اعادة
فلا تجب اعادته للبيع [illegible] اختلف العلما هل الكيل والوزن بمنزلة القبض حقيقة ام لا
فعن الامام احمد بن سليمن والامام احمد بن الحسين ان انه بمنزلة القبض حقيقة فلو تلف
قبل ان يوزن تلف من مال البايع وعن ابي جعفر ليس كذلك بل القبض الحقيقي [illegible] ولكنه
ممنوع من بيعه حتى يعيد الكيل لاجل الخبر قال [illegible] للمعلم وهذا هو الاقرب عندي [illegible]
[illegible] للبيع [illegible] اي سوا كان العقد صحيحا ام فاسدا
الامر الثاني قوله [illegible] المشتري [illegible] البايع فانه يجب توفيره ويستحق القبض فلهذا
يقبضه سوا اذن البايع ام لا وهذا انما يكون [illegible] العقد الصحيح فقط دون الفاسد فلا
بد من الاذن من البايع ولو بعد توفير الثمن ولذا استحق المشتري القبض باي وجه [illegible]

جاز له قبضه اينما وجده في يد البايع ام في يد غيره ... فيملك ...
في البيع وذلك ... فان لم يسلمه حتى تنقضي مدة الاجارة اذا لم يكن البيع لعذر
كما تقدم وكذا ليس له ان يمنعه ... فلا يجب ان البيع وكذا في المستعير والوديع

باب الشروط المقارنة للعقد فصل

يعني لا عقدها الا ما ياتي مثال الصحيح ان ياتي باي ادوات الشرط نحو ان يقول بعت منك
كذا ان قدم زيد او اذا جا او اذا اعطيتني الثمن فقد بعته منك او اذا جا غد ونحو ذلك
ومثال الخفيف ان ياتي بعلى مثال لم بعت منك هذا على ان تفعل كذا ونحو ذلك
الصحيح ... منها فانه يصح معه العقد مثاله ان يقول بعت منك هذا ان كان في ملكي
او ان كنت ابن فلان فان انكشف حصول ذلك الشرط ثبت البيع وان انكشف عدمه بطل العقد
ويفسد ... مثال ذلك ان يشرط
الخيار مدة مجهولة ... مجهول مثال ذلك ان يشرط الخيار لشخص مجهول ... شرط
شرطا اقتضى جهالة ... قال عليلم مثاله قولنا ... في الوزن ولا يذكر
قدرا معلوما شرطا ... البيعة ... فان ذلك يقتضي الجهالة لانها صيغة
مبالغة فكانه قال على ان فيها لبنا كثيرا والكثير مجهول فيفسد العقد ... ان يشرط كون
الفرس جريا اي شديدة الجري ومما يقتضي جهالة في المبيع ان يبيع ثيابا ويستثني واحدا
لا بعينه فيفسد العقد ... شرطا ما اقتضى جهالة ... فيفسد به العقد ايضا قال عليلم
ومثال ذلك قولنا ... ولا يذكر قدرا معلوما ... اي ومن الجهالة في الثمن ان
يبيع بصبرة من مكيل او موزون وشرط ... المشتري ... ارطالا ... تلك
او كذا مكيالا او نحو ذلك فان هذا يقتضي الجهالة في الثمن لان القيمة مجهولة غير مقدرة
لانه يرجع فيها الى المقومين ... لو شرط ان يعطيه ... فانه يصح العقد والشرط
وللمسألة صور الاولى ان يعرف وزن الظرف فيقول بعته منك ... بمائة رطل كل

رطل بدرهم او على انه مائة بمائة درهم على ان انقص عنك بحسابه فان هذا جائز
الصورة الثانية ان يقول بعت منك هذا التمر الذي في الظرف على انه مائة
رطل بمائة درهم واسقطت عنك خمسة دراهم لاجل الظرف فان قصد والله لا يرد
الزايد على المائة ولا يحاسب بالناقص فسد والا صح الصورة الثالثة ان يقول
بعت منك هذا التمر على انه مائة رطل بظرفه واسقطت عنك قيمة خمسة ارطال
فسد لجهالة الثمن الصورة الرابعة ان يقول بعتك هذا التمر على انه بظرفه مائة
رطل بمائة درهم واسقطت عنك لاجل الظرف خمسة دراهم فيفسد لجهالة المبيع
ومن الجهالة في الثمن ان يبيع ارضا ويشرط ... نفسه المشتري ...
هذه ... دونها واتى به ... ما شرطه في نفس الامر اما الى اقل
او الى اكثر فسد العقد لجهالة الثمن او جهالة المبيع وصورة الشرط ان يقول بعت منك
هذه الارض على ان الذي عليك من خراجها عشرة دراهم مثلا وقصده ان دفعه يكون
عشرة سواء كان المضروب عليها اقل ام اكثر فان انكشف ان على الارض اكثر من عشرة او اقل
فسد العقد لانه اذا انكشف ان المضروب عليها خمسة فقد شرط البايع على المشتري خمسة
دراهم في كل خراج وهذه زيادة في الثمن مجهولة اذ لم يذكر مدة معلومة فان ذكر مدة
معلومة صح قال عليلم وسواء شرط تسليم الخمسة الزايدة الى الامام او اطلق وقيل
اما اذا شرط التسليم الى الامام ولم يجعله ثمنا صح قال عليلم وفيه نظر واما اذا انكشف
ان المضروب على الارض اكثر من عشرة نحو ان يكون خمسة عشر فانه يفسد العقد ايضا
لان البايع في التحقيق شرط على نفسه ان يدفع على المشتري الزايد على العشرة من الخراج
وهذه زيادة في المبيع مجهولة القدر فكانه باع منه الارض وخمسة دراهم في كل سنة
بكذا من الثمن وهذا فاسد لجهالة المبيع فان شرط مدة معلومة صح ما لم يستغرق الثمن
هذا اذا جعل هذا الخراج المذكور شرطا كما تقدم فاما اذا جعله صفة نحو ان يقول على ان الخراج ...

المضروب عليها الى فانه يصح العقد والشرط فان انكشف انه على ما شرط او خراجها

اقل نقض البيع وان انكشف خراجها اكثر فله خيار فقد الصفة ومما اي ومما تقتضي

جهالة في الثمن شرط البايع الانفاق من الغلة اي من غلة المبيع سوا اشرط لواحد

او جماعة او كان معلوما فان هذا يقتضي جهالة في الثمن فاما اذا جعل الطعام

قدرا معلوما وجنسا معلوما صح البيع اذا لم يعينه من غلتها ويشرط في العقد شرطا

يرفع موجبه فانه يفسد مثاله ان لا ينتفع نحو ان يبيع منه السلعة على ان

لا ينتفع بها فان هذا الشرط يرفع موجب العقد لان العقد يوجب ان المشتري ينتفع

بالمبيع فلو شرط ان لا يبيع او لا يهب او لا يعتق او لا يدخل المبيع ثلاثة ايام او اكثر او مطلقا

او لا يلبس الثوب او شرط بقا الثمرة المشتراه بعد صلاحها ولبس العرف ببقاها او باع

نصف دابته على ان لا يركبها المشتري الى وقت انتها الغلال عليها فسد العقد لان هذه

كلها ترفع موجبه فقتل فاما لو لم تكن صالحة للركوب وشرط ان لا يركبها حتى تصلح صح ذلك

لانه لا يرفع موجب العقد قوله غالبا احترازا من صورتين احداهما ان يبيع الجارية

على ان لا يطاها المشتري فان البيع يصح والشرط يلغو الثانية ان يبيع الجارية على ان

يكون ولاها للبايع فان هذا الشرط يلغو ويصح البيع وقال ش لا يصح البيع في

هاتين الصورتين ومنه اي ومن الشرط الذي يرفع موجب العقد ان يشترط البايع بقا

المبيع في يده او قصد ان يبقى في يده رهنا حتى يودي المشتري الثمن فان ذلك

يفسد به البيع لا لو شرط رده اليه رهنا بعد ان يقبضه المشتري فان هذا الشرط

ويصح العقد معه **تنبيه** اما لو شرطا في البيع كفيلا او رهنا فقال في شرح ابي مضر

ومن باالله يصح اذا كان معينا لا ان لم يكن معينا فاقص با بسه فان امتنع من تسليم الرهن

اجبر عليه وان امتنع الكفيل فللبايع الفسخ ان شا وفي الوافي يصح سوا كان معينا

ام لا واطلق في الزيادات انه لا يصح ولو شرط البايع ما لا تجري نسبته في ...

فسد العقد

فسد العقد لان ذلك خلاف موجبه ذكره ط قال ولكن لو اشترط المشتري على البايع

على اصل يحيى عليه السلام وقد قيل انه م بالله يخالف في فساد العقد هنا واختلفوا في وجه الفساد

فقيل لانه اذا اشترط بقاها فقد كان بيعا واجارة مجهولة وعن الامير م من حيث ادخل

الحقوق وهي مجهولة قال مولانا عليه السلام وكلام الفقيه هو الصحيح وهو الذي في الزهرا

ولو اشترى على شرط ان لا يفسخ العقد او لا شفع في المبيع فان العقد يفسد به لكونه

رفع موجبه لان موجبه ثبوت الشفعة او علق اي قيد البيع مستقبلا فسد قال عليه السلام

مثال ذلك قولنا على ان تغل لي غلة الذي اي يقول بعت منك هذه الارض على

ان تكون غلتها في المستقبل كذا او يقول بعت منك هذه البقرة على ان يكون حليبها

ما هو كيت وكيت فان هذا الشرط ونحوه يفسد العقد وعلى الجملة انه اذا علق

نفوذ البيع بامر يحصل في المستقبل فسد الا في هذه المسئلة الاتية وهي قوله الا على

تاديته الثمن ليوم كذى والا فلا بيع او باع ثوبا او فرسا او نحوهما على ان المشتري

الثمن ليوم كذا والا يورده ذلك اليوم فلا بيع فانه يصح العقد والشرط عند ط وص بالله

وح فلا يصح تعليق نفوذ البيع بامر مستقبل الا في هذه الصورة وقال ش وصاحب الوافي

يبطل البيع بذلك **تنبيه** قال الوافي لو قال بعت منك هذا بشرط الوفا فسد ان لم يبين مدة

معلومة وان بين مدة معلومة فان اراد الشرط فسد وان اراد ان البيع يبطل ان

لم يوف صح الخلاف بين ط وصاحب الوافي قال عليه السلام في الفرق بين هاتين الصورتين

نظرا اذ المعنى لقوله والا فلا بيع الا الشرط او شرط شرطا اقترن بعقد البيع

به فسد به العقد وذلك شرطين في بيع مثال الشرطين في بيع

ان يقول بعت منك بكذي ان كان نقدا او بكذى ان كان نسية او الى اجل كذى

او الى اجل كذى ومثال البيعتين في بيع ان يقول بعت منك بهذى الثمن

على ان تبيعني بكذى او اشتريت منك نصف هذه الارض مشاعا على ان يكون نصيبي

عند القسمة ضريبا او نحو ذلك [illegible] كسلم وبيع او سلف وبيع وكمن باع
دارا على ان لا ينتفع المشتري بها الا برضاه فان هذه كلها لا تعلق له بالعقد [illegible] فيفسده
قوله [illegible] احترازا من امور نهي عن بيعها ولا توجب الفساد كالنجش والسوم ونحو [illegible]

فصل فيما يصح من الشروط

المقارنة للعقد فتلزم هي والعقد جميعا قال عليلم
وفيه اوضحنا ذلك بان قلنا [illegible] نوعان احدهما ما لم يقتض [illegible]
[illegible] مجهول او وصف المبيع لا يقتضي الجهالة ومثال ذلك قولنا [illegible] اي نحو ان
يشترط انها لبون فيما مضى [illegible] الارض على انها تغل كذا [illegible] وان لم تكن كونه [illegible] ثابتة في
الزمن [illegible] فيصح العقد والشرط فلو جعله شرطا في المستقبل لم يصح كما تقدم وامارة كون
الشرط صفة في الماضي اما بان ياتي بلفظ الماضي نحو على انها كانت لبونا او اغلت كذا
وقيل يعتبر بشاهد الحال سواء جاء بلفظ الماضي ام المستقبل ويعتبر حصول ذلك
الوصف [illegible] بان تغل مثل ذلك او تحلب مثل ذلك في اول المدة المستقبلة مع
سلامتها [illegible] في تلك المدة [illegible] حصول ما [illegible] اليه مما نختاره فاما لو
عرض لها ما يضرها فنقص لبنها لم يكن له الفسخ بفقد الصفة وكذا لو لم يحصل لها
ما كانت تحتاج مما تحتاج اليه من علف او عمل فهذا الشرط يصح مع العقد فان وجد الشرط
نفذ العقد والا فلا وكذا لو شرط كونه [illegible] او [illegible] او ان الثوب [illegible] او نحو ذلك [illegible]
بل يعتبر حصول الوصف بالماضي فان قامت الشهادة على انها تغل هذا فلا خيار وان شهدت
على انها تغل اقل منه فله الخيار وان عدمت البينة فبالمستقبل قال [illegible] عليلم والصحيح
للمذهب ما ذكرناه وهو قول [illegible] والعمدة [illegible] كان الشرط وصفا [illegible] لا يقتضي جهالة في
العقد والشرط [illegible] مدة معلومة او يعطيه به رهنا او كفيلا فان ذلك يصح النوع الثاني
ما يصح فيه العقد والشرط قوله [illegible] شرط شرطا [illegible]
نحو ان يشتري منه طعاما او نحوه على ان يوصله البائع الى منزل المشتري فان ذلك بيع [illegible]

استأجره

استأجره على ان يوصل الطعام المنزل من دون بيع وهكذا ما اشبه ذلك قال عليلم
وهذا ما لم يكن من تمام العقد فلو اشترى منه [illegible] على ان يحصده لم يصح ذلك لانه [illegible]
من تمام العقد [illegible] اي ومن هذا الشرط الذي يصح افراده بالعقد ان يشتري شجرة
ويشرط المشتري [illegible] البائع [illegible] تلك الشجرة في قرارها مدة معلومة فان هذا يصح كما لو
استأجره مكان تلك الشجرة واعلم ان [illegible] من الشروط التي تقدمت التي تفسد العقد
والتي يصح معها [illegible] يعني ان العقد يصح والشرط [illegible] يلزم ومثال ذلك ان يشترط على
المشتري ان يطأ المبيعة او يعتقها او ان لا يبطلها او ان الولاء للبائع [illegible] انه اذا شرط ما
[illegible] الوفاء بالشرط لكن لا يلزمه به [illegible] حيث لا يأثم بترك [illegible] شرط عليه ان يطأ الامة
وهي [illegible] لم يجب الوفاء بما [illegible] شرط انه لا يطأ الامة ولم يطأها ندب له ان لا يطأها
الا ان يخشى وقوعها في المحظور حسن منه ترك الوفاء ومن حكم هذا الشرط انه [illegible]
[illegible] باع شيئا وحط لاجله بعضا من الثمن اذا [illegible] قال [illegible] عليلم فان كان البائع
قد نقص من الثمن لهذا الشرط فله ان يرجع فيه يعني اذا لم يف المشتري قال عليلم واختلف
اصحابنا في تفسير كلام الهادي عليلم فقال [illegible] رضي [illegible] هو على ظاهره الا انه [illegible] ان
البائع باع عبدا بثمن ثم بعد نفوذ العقد ابرأ المشتري من بعض الثمن بشرط ان يعتق العبد
فان هذا ابراء واقع على شرط فان حصل الشرط صح البراء والا لم يصح وهكذا لو ابراه بشرط
ان يطأها وقال [illegible] بل مراد الهادي عليلم اذا نقص من القيمة لاجل الشرط لا من الثمن لكن عبر
بالثمن عن القيمة وتمثيل صورة ذلك ان تكون قيمة العبد الفا فيبيعه بتسع مائة وشرط
عتقه ويكون لفظ البيع بعت منك هذا العبد بتسع مائة على ان تعتقه فان اعتقه والا
رجع البائع بمائة وهكذا لو تواطئا قبل العقد على ان ينقص له مائة ويعتقه فباعه منه
بنقصان المائة مضمرا لكون نقصانها في مقابلة العتق فله ان يرجع بها اذا لم يعتقه قال مولانا عليلم
وقول [illegible] قوي عندي لان الصورة [illegible] في حال العقد لان الثمن انما يلزم بعد التسمية [illegible]

لا يبيع وما بعد العقد فذلك اسقاط معلق على شرط لا تحقق له بالعقد قال رحمه الله وكلام الازهار يصح حمله على كلام م وعلى كلام م بالله لانه محتمل حيث قال ويصح بما حط لاجله من لم يوف له به

باب الربويات الاصل في

هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا الى غير ذلك من الايات واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم بيعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والبر بالبر مثلا بمثل يدا بيد والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد واما الاجماع فلا خلاف بينهم الآن في ذلك الا ما يروى عن ابن عباس واسامة بن زيد وزيد بن ارقم انه لا ربا الا في النسا فيجوز عندهم بيع درهم بدرهمين نقدا وعن ابن عباس انه رجع الى التحريم وصار الآن اجماعا في الستة المنصوص عليها واختلفوا هل يقاس عليها غيرها ام لا فقال اهل الظاهر لا يقاس وقال اكثر العلماء يقاس ثم اختلفوا ما العلة المتعدية الى الغير فعند اهل البيت عليهم السلام وح انها الاتفاق في الجنس والتقدير وقال ش الاتفاق في الجنس والطعم وقال ك الاتفاق في الجنس والاقتيات فان لم يحصل الا مجرد الجنس فقط فعند ح انه يحرم النسا وذلك كثوب بثوبين وفرس بفرسين وقال ش لا يحرم

فصل

يباع احدهما بالآخر مع الجنس والتقدير ... بيع بر بشعير ونحو ذلك لان الجنس مختلف وكذلك التقدير فاللحم موزون والطعام مكيل قال عليلم وانما قلنا بالكيل والوزن لانه لا عبرة بما سواهما من الذرع والعد وسوا اتفق فيه الجنسان ام اختلفا اما اذا اختلف الماليان ... اي في الجنس دون التقدير كالبر بالشعير او في التقدير دون الجنس كالبر والعجين حيث لا يكال او لا تقدير لهما بكيل ولا وزن كالحيوان بالحيوان والدار بالدار والضيعة بالضيعة سوا اتفق الجنس هنا ام اختلف فانه يجوز ... ولا يصح النسا في هذين الوجهين جميعا فاما لو اختلف الجنس وكان احدهما

مقدرا دون الآخر جاز النسا ايضا كفرس بطعام ... فصورتين فيجوز فيهما التفاضل والنسا احدهما ان يبيع ... لا تقدير اذا بيع ... والنسا كلاهما نحو ان يبيع رطلا من اللحم بفضة من الدراهم او من الدنانير فانهما هنا اتفقا في التقدير ولم يجز النسا ولا التفاضل وكذلك سائر الموزونات اذا بيعت بالنقدين جاز التفاضل والنسا وكذا ما لا تقدير له اذا قوبل بالنقد جاز التفاضل والنسا الصورة الثانية ان يبيع ... فانه يجوز هنا التفاضل والنسا وهكذا لو اسلم نقدا في حطب او نحو ذلك مما يجوز فيه السلم فانهما اختلفا ولا تقدير لهما وجاز النسا هنا مع التفاضل ... اي في الجنس والتقدير معا كالبر بالبر والذهب بالذهب والملح بالملح ونحو ذلك ... في صحة بيع احدهما بالآخر شروط اربعة الاول ... اي من حقهما ان يكونا موجودين في ملك البائع والمشتري وهل يجب ان يكونا حاضرين غير غائبين قال عليلم فيه اقوال اصحها ما في الانهار وهو ان ذلك لا يعتبر وانما المعتبر الوجود في الملك والشرط الثاني ... فلو علق العقد بشرط التأجيل مدة ثم ابطله قبل تفرق المجلس لم يصح العقد ولو تقابضا في المجلس لان العقد لم يقع على الوجه الصحيح وقيل اما اذا تقابضا في المجلس فانه يصح كما ذكروا في السلم اذا شرط الخيار ثم ابطل في المجلس صح العقد قال رحمه الله وفيه نظر لان التأجيل محرم الشرع فيما نحن فيه فاذا شرطا التأجيل مدة معلومة ثم ابطلاه في المجلس فقد اوقعا العقد على خلاف ما ابيح الشرع بل على ما حرمه وكل عقد انطوى على خلاف الشرع فهو فاسد بخلاف خيار الشرط فلم يرد فيه تحريم الا الاجل ما يستلزم من عدم ابرام العقد الى بعد التفرق فاذا ابطله في المجلس فقد زال المانع الشرط الثالث ... العقد فلو لم يحصل تقابض في المتقابلين في الوزن والكيل عند الحنفية لم يصح عندنا وقال بل مرادهم بقولهم حال العقد في المجلس كما قالوا في شروط السلم اذا اختل شرط منها ثم حصل في المجلس صح الشرط الرابع ... وهو ان يقبض كل واحد من المتبايعين ... ما وقع عليه العقد فلو تأخر قبض المالين او احدهما عن المجلس بطل العقد وان تأخر بعض

احد المالين بطلت حصته وقال ح لا يشترط التقابض في المجلس اذا لم يكن مع حلا

قال الشافعي والعقد وهو المذهب قال مولانا عليه السلم بل المذهب ما ذكرناه وقد ذكره

الفقهان وهو قول ش وما اي ولو تاخر القبض عن العقد باوقات كثيرة فيصح

مهما وقع القبض في المجلس والمعتبر ان من مكان العقد الى جهة اخرى لم يبطل

او مشيا ثم افاق وحصل التقابض في المجلس صح ذلك او اغمي على احد المتبايعين

وحصلت الاقالة لم يفسد البيع بذلك ولا تفرقا قبل ان

يتقابضا فان افترقا قبل التقابض فسد العقد ولو ترك منه رك لاحد البيعين

ما يستحقه ثم انه ذهب ذلك عن المجلس قبل ان يفي بما ضمن به لم يفسد العقد

بعد افتراقهما مهما لم يفترق البيعان وما في الذمة كالحاضر فلو كان في ذمة رجل لرجل طعاما

فقضاه من جنس ذلك الطعام صح ولو كان في التحقيق مشتريا لما في ذمته بعين الطعام

ولهذا لو اتى بلفظ البيع صح وانما صح لكون الذي في الذمة هو كالحاضر فكانما تقابضا

في المجلس والحبوب كالبر والشعير والذرة والدخن والطهف اجناس مختلفة كل

جنس يخالف الاخر والبر مع تنوعه جنس واحد وكذلك الثمار كالتمر والزبيب والرمان

والسفرجل وما اشبه ذلك فانها اجناس مختلفة وكل جنس مع تنوعه جنس واحد وكذلك

لحوم الاجناس من الحيوانات كالغنم والبقر والابل والطير فانها اجناس مختلفة فالغنم

ما عزها وظانها جنس واحد وكذلك الظبا قال في الكافي والاوعال جنس الغنم

والبقر كلها جنس واحد وحشيها واهليها والجواميس في معناها وما في كل جنس

اجناس فالكبد جنس والكرش جنس واللحم جنس والخلية جنس وشحم البطن جنس

والالية جنس قال عليه السلم وكذلك الطحال جنس والقلب قيل كاللحم وقيل كالكبد قال عليه السلم

والاقرب عندي انه كالكبد والالبان ... اللحوم فلبن الغنم جنس ولبن البقر جنس

ولبن الابل جنس وكذلك السمن مثل اللبن ... اجناس حرير وكتان

وقطن

وقطن وقز وصوف ووبر وشعر وكتان وفي عدهم الشعر والصوف جنسين نظر

لانهما فرع لجنس واحد وهو المعز والضان قال مولانا عليه السلم لا وجه للتنظير لان الجنس

الواحد قد يحتوي على اجناس الا ترى انا جعلنا اللحم والشحم جنسين في العضو الواحد

فضلا عن الحيوان الواحد فضلا عن الحيوانين وانما جعلنا الشحم واللحم جنسين لاختلافهما

اسما وصفة وهذه مماثلهما وبين الشعر والصوف من الاختلاف في الاسم والصفة ابلغ مما

بين الشحم واللحم فجعلناهما جنسين وان كانا فرعين لجنس واحد كما جعلنا لحم الجنس الواحد

اجناسا لاجل الاختلاف وهذا لا اشكال فيه والمعدنيات وهي التي تليّنها النار وتجري

عليها المطارق ستة الذهب والفضة والنحاس والرصاص والشبه وهو نوع من

الصفر يشبه الذهب والسادس الحديد ... في بعض الاجناس باختلاف

الجهات فيكال في بلد ويوزن في اخرى او كان في بلد يباع بالكيل وقد يباع بالوزن

اعتبر بالاغلب في تقديره وقال ... بالله وش الميزان ميزان مكة فما وزن فيها فهو

موزون في سائر البلدان والمكيال مكيال المدينة فما كيل فيها فهو مكيل في سائر البلدان

وظاهر اطلاقهم العبرة بما يوزن فيها البيع لا وقت الرسول صلى الله عليه واله وسلم وقيل وقت

الرسول صلى الله عليه واله وسلم فان بيع الجنس بجنسه و... جنس ... مع غيره

داخلا في العقد وهو ... ذلك مثلا لو باع مدا ابراعة بر ودرهم فان

ذلك لا يصح بل لا بد ان يكون الطعام المنفرد عن الدرهم اكثر من مد لانه اذا لم يكن كذلك

ادى الى الربا لانه يكون بعض المد بالدرهم وبعضه بالمد فيودي الى بيع الجنس بجنسه

متفاضلا وذلك ربا فاذا كان المنفرد ابدا اعلى المد كانت الزيادة في مقابلة الدرهم

ولو قلت وكان المد في مقابلة المد وكذلك يجوز بيع الزبيب بالزبيب والزيتون بالزيت

والسليط بالسمسم والبر في سنبله ببر منخل وارض فيها زرع بر ببر ومصحف او سيف

محلى بعضه بدراهم ولا بد فيها من غلبة المنفرد اذا كان المصاحب للاخر له قيمة فاما

لو لم يكن له قيمة فانه لا يشترط تغليب المنفرد ولا يشترط في الزيادة التي تغلب المنفرد بها

ان تكون مساوية في التقويم لما صاحب الجنس الاخر بل تصح زيادة قيمتها عليه ونقصانها

وقال ... بالله اذا كان لجنس المصاحب له قيمة وجب التغليب للمنفرد وان لم يكن للمصاحب

قيمة [illegible] التغليب لاحتمال ... [illegible] فيجعل جنس لخروذلك نحو ان

يبيع مد بر وثوبا بمدين بر ودرهم فلا يلزم تغليب احد المدين [illegible] بحيث يغلب المنفرد

يلزم [illegible] ذلك [illegible] للجنس الاخر لانه يخالف لمقابله في الجنس لكن كان اذا

كان مع كل واحد من المثلين مصاحب له فانه [illegible] يلزم حضور [illegible] في مجلس

العقد مثال ذلك ان يبيع كر حنطة وثوبا بكر حنطة ودينار فانه لا يجب حضور

الثوب والدينار مجلس العقد قال عليلم والقياس انه لا يجب حضور الحنطة في هذه

الصورة لانه يجوز ان تكون الحنطة مقابلة الجنس الاخر المصاحب والعقد اذا احتمل

وجهي صحة وفساد حمل على الصحة هذا تلفظ فش بقوله [illegible] احترازا من بعض الصور

وذلك نحو ان يشتري رطلا اعلاجا مع رطل حديد ابرطل علاج رطل نحاسا فانه هنا

يجب حضور الجميع في المجلس

فصل في وجوه من البيع ورد الشرع بتحريمها

وهي خمس عشرة صورة منها التمر [illegible] بيع [illegible] ما دام رطبا [illegible] الذي قد جف

ويبس والعنب بالزبيب [illegible] مما لا يعلم تساويه وذلك كبيع البر المقلو ببر غير

مقلو والمبلول باليابس والحليب بحليب فيه ما ء وبر بدقيق فان ذلك كله لا يصح

ولا يجوز لانهما ينقصان جفا وتغيرا ولا يحصل علم التساوي فيه الا في الحنطة

بالدقيق والمبلول بغير المبلول فيجوز اذا علم التساوي قبل الطحن والبل واما المقلو

بالمقلو وبغير مقلو فلا يجوز ولو علم التساوي قبل ذلك لان النار تاخذ من المقلو فلا

يعلم ايهما اخذت منه اكثر قال مولانا عليلم ويمكن ان يقال هذا ينقض يسير التفاوت

يعفى عنه ويجوز بيع عنب بعنب ودقيق بدقيق بر ... [illegible]

ولو حصل تفاوت فهو يسير امعفو عنه ومنها [illegible] فهي محرمة [illegible] والمزابنة

هي بيع التمر على النخل بتمر مكيل او غير مكيل فان ذلك لا يجوز لعدم تيقن التساوي الا

رخصة العرايا قال ع وهي شرا الرطب على النخل بخرصه تمرا فيما دون النصاب للفقير قال

في مهذب ش وهكذا في العنب بالزبيب وفي ساير الثمار قول [illegible] ومنها انه لا يجوز

[illegible] الى اسواق المسلمين ليشتريها قبل ورودها وانما حرم تلقي الجلوبة لامرين احدهما

ان المتلقي يخدعهم الثاني ان الضعيف من اهل المصر لا يمكنه التلقي فان كان الجلاب قد وصل

طرف المصر زال التحريم لزوال الامرين في حقه ومنها [illegible] فانه

يحرم بشروط الاول ان يكون قوتا لادمي او بهيمة فلو كان من غير ذلك جاز ولا فرق

بين جميع الاقوات وعن زيد بن علي لا احتكار الا في الحنطة والشعير الثاني ان يحتكر

[illegible] كفايته [illegible] ان كان له غلة فان لم يكن له غلة فالى السنة قال في

الزهور وان يكون متربصا به الغلا الثالث ان يحتكره [illegible] اليه الرابع ان يحتكر

ذلك مع [illegible] بحيث لا يوجد [illegible] محتكر [illegible] فيحرم الاحتكار بهذه الشروط ولا فرق

بين ان يكون من زرعه او شراه من المصر او من السواد وقال ح انما يكون محتكرا اذا شراه من

المصر لا من السواد ولا من زرعه نعم ومعنى الاحتكار ان يمتنع من بيعه مع حصول هذه

القيود فيكلف [illegible] اي لا يكلف ان يجعل سعره كذا بل يسعره كيف شا فان

امتنع من البيع قال عليلم فالاقرب ان للامام والحاكم ان يبيعا عنه وهذا انما هو في

[illegible] فاما سائر المبيعات فالتسعير فيها جائز قال عليلم استصلح الائمة المتاخرين

تقدير سعر ما عدى القوتين في بعض الاحوال كاللحم والسمن رعاية لمصلحة الناس

ودفع الضرر عنهم وقال ك انه يجوز تسعير القوتين ايضا ومنها [illegible]

[illegible] في الملك فمن ملك رقيقين فصاعدا بينهما رحامة محرمة كالاخوين

او امّا وولدها او ولدها او خالة او خالته او عمه او عمته فانه لا يجوز له اخراج احد

عن ملكه المالك غيره ببيع او هبة الا ان يشتري بطنين معا ولحمه جاز ذلك لا لو اشترى احدهما

اثنان فلا يجوز التفريق حتى يبلغ الصغير وان رضي الكبير بالتفريق لم يجز ذلك لاجل

رضاه وقال ص بالله اذا رضي الكبير جاز التفريق وعن ش ان النهي انما هو عن التفريق

بين الاولاد والوالدين والجانح ومع النفريق مطلقا ومثله عن الباقر قال مولانا عم

وانما قلنا في الملك احترازا من التفريق بالعتق او بالجهات فانه يجوز ان يعتق احدهما

دون الاخر وان يجعل احدهما في جهة والاخر في جهة وكذا الا ان يحصل معه التفريق

لم يجز قال مولانا عليلم وهذا صحيح لا اتفاق ذلك هو والتفريق في الملك في الحكم

ومنها النجش وهو نوع من الحروف لا رغبة فيه بل لنفع غيره او ليحبو البايع

عن البيع الا بما دفع وذلك يحرم على فاعله ومنها السوم على السوم وهو الزيادة في

الثمن او المبيع سرا وجهرا وكذلك يحرم البيع على البيع اذا وقع بعد التراضي فاما

لو كان امتنانا ومن لم يتراضيا بل دفع للبايع ثمنا فامتنع فجا اخر دفع اكثر من ثمنه جاز

وصورة البيع على البيع ان يقول لمن باع بخيار استرد المبيع وانا ازيدك في الثمن

او المشتري بخيار رد المبيع وانا ابيع منك وانقص من الثمن ومنها انه يحرم سلم وبيع

وسلف وبيع فصورة السلم والبيع هي ان يبيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه

وصورة السلف والبيع هو ان يريد الرجل ان يشتري سلعة باكثر من ثمنها لاجل النسا

وعنده ان ذلك لا يجوز فيحتال بان يستقرض الثمن من البايع ليعجله اليه حيلة

فكلا الصورتين يحرمان والعقد فاسد ومنها ربح ما اشتري بنقد غصب مثال

ذلك ان يغصب نقدا ثم يشتري به سلعة ثم يبيعها بربح فانه يحرم الربح والبيع

لان الدراهم والدنانير لا تتعين لكن يحرم عليه الربح فيلزمه التصدق به لانه ملكه

من وجه محظور قوله او نقد يعني او ربح ما اشتري بثمن الغصب فانه يحرم ومنها

بيع الشي باكثر من سعر يومه لاجل النسا فيحرم وان لم ينطقا بذلك بل مضمرين له

ويجوز بيع الشي باكثر من سعر يومه معجلا وكذا نسا اذا لم يعزم على انه لا يبيعه

الا بذلك وكذا ان لم يعزم وكانت الزيادة مقدار ما يتغابن به الناس فان كانت اكثر

لم يجز عندنا ولا يصح العقد هذا هو المذهب وهو قول الهادي والقسم والناصر

وزين العابدين وص بالله عليهم السلام قيل وانما كان هذا من باب الربا لان الزيادة

لم تقابلها الا المدة ولانه صلى الله عليه واله وسلم نهى عن بيع المضطر وهذا منه وقال

م بالله انه جايز لعموم قوله تعالى واحل الله البيع وهو قول زيد بن علي وح وش

ومنها انه لا يجوز لمن اشترى شيا ان يبيعه باقل مما شراه به وفي الصور التي سبق

عليها الان الاولى ان يبيعه من بايعه فانه يجوز ان يبيع منه باقل مما اشتراه به

وهذه مجمع عليها قال عليلم الا ان يقصد الحيلة فلا يبعد انه لا يصح عند الهادي عليلم الصورة

الثانية قوله او يبيعه منه اي من البايع ويكون ذلك حيلة يتوصل بها الى

قرض ونسا فاذا لم يكن على وجه الحيلة جاز ذلك الصورة الثالثة قوله او يبيعه

بغير جنس الثمن الاول فانه يجوز ولو كان اقل مما او قصد بذلك الحيلة فظاهر

التذكرة ان ذلك لا يضر قال عليلم وفي ذلك نظر لان ظاهر كلام الهدوية منع التوصل

الى الربا باي وجه على اي صورة كانت الصورة الرابعة قوله او يكون النقص من الثمن

بقدر ما انتقص من عينه من نحو ان يشتري شاة بعشرة دراهم ثم

استغرق من صوفها بدرهمين فيجوز بيعها الى البايع بثمانية حينئذ والخلاف في جواز هذه الصورة

باب الخيارات هي ثلاثة عشر نوعا الاول ان يبيع شيا

وتسليمه ممتنع عند العقد نحو ان يكون عبدا ابقا او مغصوبا او مسروقا او موجرا اجارة

او مرهونا فيجب الخيار حتى يسلم المبيع وهو يثبت لهما اي البايع والمشتري ويجب

الامساك كالعبد الابق والمغصوب والمسروق فانهما يجهلان متى رجوعه فيثبت لهما الخيار

جميعا او علما لم يرجع يثبت الخيار للمشتري ... كالعبد الموجر

والمرهون الى مدة معلومة فانه لاخيار للبايع مطلقا ولا للمشتري اذا كان عالما. الثاني نحو ان يشتري البقرة على انها لبون فوجدها لا لبن فيها ثبوت الخيار [illegible]

الثالث [illegible] من البايع قال عليلم وقد ذكرنا مثالين احدهما قولنا [illegible] مصراة فان من صرى شاة فجمع اللبن فيها ثم اشتراها مشتر فنقص لبنها في ثلاثة ايام فانه يثبت للمشتري الخيار لاجل التغرير وظاهر المذهب سوا قال على انها ليست مصراة ام لم يقل بل سكت عن ذلك وقال في حواشي الافادة انما يكون له الخيار اذا شرط انها ليست مصراة لا اذا اطلق وادعى في ذلك الاجماع واذا ثبت الرد بالتصرية فالمذهب انه يرد اللبن ان كان باقيا فان تلف فمثله فان عدم المثل فالقيمة قال في الانتصار والرد بالتصرية عام في جميع الحيوانات من ماكول وغيره كالاتان ويرد عوض لبن الاتان ان قلنا بطهارته قال وهو المختار واما رد الجارية بالتصرية ففي ذلك احتمالان احدهما لا ترد لان لبن الادميين غير مقصود والثاني يثبت الرد وهو المختار لان ذلك قد يقصد لتكون ظئرا وصحح انه لا يثبت الرد بالتصرية لكن يرجع بالنقص كخيار رد المعيب بالعيب. المثال الثاني [illegible] قدرها البايع فقط دون المشتري والمراد حيث يكون العالم المشتري دون البايع فانهم ذكروا انه لا خيار للبايع ولا للمشتري قال عليلم وعندي انه يثبت للبايع الخيار هنا كما اثبتوا للمشتري الخيار حيث جهل وعلم البايع اذ لا يجدون الى الفرق بينهما سبيلا اصلا

الرابع والخامس ثبوت الخيار [illegible] الواقعة من البايع [illegible] ايضا نحو ان يقول له ليس مالي كذا وهو اقل فانه اذا انكشف ذلك للمشتري ثبت له الخيار كما سياتي ان شاء الله تعالى. السادس والسابع ان يشتري شيا لا يعلم قدر ثمنه او قدر المبيع فيخير لجهل معرفة قدر الثمن او قدر المبيع مثال خيار معرفة مقدار الثمن ان يقول بعت منك هذه الصبرة على ما قد بعت من الناس وقد باع على سعر ولحف ولم يعلم المشتري كيف باع فيما مضى كان للمشتري خيار معرفة مقدار الثمن ومثال الخيار الواضح من هذا وهو

ان يشتري صبرة من مكيل او موزون كل قدر منه بكذا ولم يعلم مقدار الصبرة وكميتها في الحال ثم كاله وعرفه وعرف مقدار الثمن كان له الخيار كما تقدم ومثال خيار معرفة مقدار المبيع نحو ان يقول بعت منك بمائة درهم من هذه الصبرة على ما قد بعت وقد باع على سعر ولحف فهاهنا المبيع لم يعلم كم هو فيثبت فيه الخيار فان لم يكن قد باع او باع باسعار مختلفة ولم يعين احدها او قال على ما ابيع فسد العقد وهكذا في المثال الاول في خيار معرفة مقدار الثمن. الثامن قولنا [illegible] او اشترى شيا غير معين فان له خيار تعيينه مثال ذلك ان يشتري ثوبين او ثيابا كل ثوب بكذا على انه بالخيار يرد ما شا ويلخذ ما شا كان له الخيار يلخذ ايهما شا يعني مع شرط الخيار لاحدهما مدة معلومة وكذا اذا اشترى ثوبا من ثياب على ان له الخيار في تعيينه مدة معلومة صح البيع وله خيار تعيينه [illegible] الخيارات الثمانية [illegible] لا على الفور بمعنى انه ان علم بتعذر التسليم او بفقد الصفة ولم يفسخ فهو على خياره حتى يصدر منه رضا بالقول او ما يجري مجراه [illegible] هذه الخيارات الثمانية اذا مات من هي له فان كان الورثة صغارا تولاها وليهم ما لهم [illegible] احترازا من خيار تعيين المبيع حيث نبا والعقد كل الشي على ان يلخذ ما شا ويرد ما شا فانه لا يورث [illegible] المشتري [illegible] للمبيع [illegible] فان امتنع حبس قال عليلم وكذا في حق الميت لو بقي حتى مضت مدة الخيار كلها ورثه التعيين. التاسع انه يثبت الخيار [illegible] اذا غبنا [illegible] والمتصرف عن الغير هو الصبي الماذون والوكيل والولي والشريك اذا اشترى او باع بغبن فاحش فانه يثبت الخيار فان كان مما يتغابن الناس بمثله فلا خيار وهذا في التحقيق يرجع الى خيار الاجازة فان اجاز ولي الصبي او مالك العبد والموكل نفذ العقد والا فلا والغبن الفاحش هو ما زاد على نصف العشر ذكره في الزوايد تحصيل ولحماته ضي زيد وحش ما زاد على العشر واشار اليه في الوافي

وقال الشيخ جعفر ما اجمع عليه اهل العرف على انه غبن فهو فاحش وما اختلفوا فيه هل
هو غبن ام لا لم يكن فاحشا مثل ... واذا العشرة ان يزيد على نصف العشر فلا بد من معرفة
القيمة قبل ذلك فان اتفق المقومون فظاهر وان اختلفوا اخذ بالوسط من الثلاثة
وبالاقل من تقويمين وفي الاربعة بالاقل من المتوسطين واما المالك المرشد اذا باع او شرى
لنفسه فلا خيار له ولو غبن وقال ك له الخيار اذا لم يكن من اهل البصر وقال بعض اصحابنا
اذا كان الغبن بقدر الثلث وهو قول الناصر وضي بالله الا في قدر الغبن عند مذهب الناصر
ان يزيد على نصف العشر والعاشر هو الذي يثبت في العقد ... فاذا باع الفضولي
مال الغير او اشترى له كان لذلك الغير الخيار في الاجازة وهذا الخيار انه ...
فلو علم ولي الصبي بغبن فسكت كان على خياره ولو طالت المدة حتى يجيز او يرد وهكذا
المالك اذا علم بعقد الفضولي وسكت و خيار المغابنة والاجازة ... فان مات
ولي الصبي الذي غبن غبنا فاحشا لم ينتقل الخيار الى ورثته بل يبطل العقد بالموت كخيار
الاجارة فانه يبطل بالموت و يثبت الخيار الرؤية والشرط والعيب وهذه هي الحادي عشر
والثاني عشر والثالث عشر قال عليلم وقد افردنا لكل واحد من هذه الثلاثة فصلا
لكثرة مسائلها

فصل

في اثبات خيار الرؤية ... شيئا ... لم يكن قد رآه
رؤية مثله وقت ... البيع ويكون له الخيار اذا رآه واما اذا باع ما لم يره
مع ايضا والخيار للبائع عند الاكثر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اشترى شيئا فهو بالخيار
اذا رآه **تنبيه** قال عليلم اما لو وقع من المشتري تدليس بان المبيع دون ما هو عليه من
النفاسة في القدر او في القيمة فلا يبعد على اصولنا انه يثبت للبائع خيار الغرر كما ذكر
اصحابنا في باب الابرى ان المشتري لو دلس بالفقر ... لم يصح الابراء ولا وجه له
الا الغرر قال عليلم اذا اشترى الغائب كان له ... خيار الرؤية سواء وجده على الصفة
المذكورة ام لم يجده عليها خلافا للامام ي والمنتخب فانهما لا يثبتان خيار الرؤية اذا وجده على

الصفة المشروطة نعم وانما يثبت له رده ... فلو تراخى عن الفسخ عقيبها
بطل الخيار ولا بد ان تكون الرؤية التي ينقطع الخيار عندها مميزة فلو رآه رؤية
غير مميزة فلم يفسخ لم يبطل خياره وذلك نحو الرؤية في المرآة فاما لو رآه من خلف
زجاج بطل خياره لان الشعاع ينفذ ... ولعل هذا في تقاطيع الجسم فاما في
اللون فله الخيار لانه يتلون بلون الزجاج قال مولانا عليلم والاقرب عندي انه
لا يبطل خياره بكل حال لانها رؤية غير مميزة واما رؤية الحيتان في الماء فقد ذكروا انه
لا يبطل بها الخيار لانها تتفاوت قال عليلم بل لانها رؤية غير مميزة ومن حق الرؤية
ان تكون تامة فلو رآه من دون تامل لم يبطل خياره ولا بد ان تكون الرؤية شاملة
... فان كان مثليا كفى رؤية بعضه نحو بعض الطعام ونحوه من المكيلات وبعض
السمن ونحوه من الموزونات المستوية فلو كانت مختلفة لم تكف رؤية البعض كالقيمي نحو
واما غيره فلا بد من رؤية جميعه الا ما يجري عنه فلو رأى بعض منازل الدار او اعلى
البناء دون اسفله او العكس او لكل الدار دون السطوح لم يبطل خياره فمثل هذا ...
على ان السطوح مغضضة او عليها حوائط اذ لو لم تكن كذلك فلا خيار وكفى لو رأى ...
السفينة او المنزل او الرحا او الحديقة او الطنافس او الزرابي لم يبطل خياره ...
عن رؤيته يعني ان عادة المسلمين جرت بان المشتري يرضى بابطال خياره وان لم تحصل
رؤيته مع قصده الرؤية للبيع والدراية لجميعه وذلك نحو ان يغيب عنه اليسير من المبيع
ونحو مواثر البناء وداخل الحشو قال عليلم وكذا ما يلحق من الحيوانات ... يبطل خيار
الرؤية بامور عشرة اولها الموت اي اذا مات المشتري بطل خيار الرؤية في حقه ولزم البيع
الورثة والثاني الرضا بعد العقد فاذا ابطل المشتري خيار الرؤية بعد ان عقد البيع
بطل الخيار وهذا اشار اليه وط وهو عموم قول ابي مضر في قوله الابرى ... من خيار
الرؤية فاذا قال قطعت او ابرات او ابطلت خيار الرؤية بطل وقال في مجموع علي خليل

وفي التفريعات انه لا يبطل بالابطال لانه ابطله قبل ثبوته فاشبه اسقاط الشفعة
قبل البيع قال م ح كاتبه عليه السلام وقولنا بعد العقد لانه لو ابطل قبل العقد لم يبطل لانه
لم يحصل سببه واما لو شرط ابطاله حال العقد ففي الوسيط ان شرط نفيه في العقد يبطل
الشرط فقط لان القياس ان يفسد العقد لانه رفع موجبه • الثالث ان يتصرف المشتري
في المبيع بعد الشرى باي وجوه التصرف فيبطل خياره نحو ان يبيعه او يرهنه او يوجره
او يعيره او يهبه وتقبل ولو باعه بخيار بطل خيار الرؤية وكذلك لو انكحه او يدبره قال م
لو ينتفع به قال عليه السلام فلم اقف فيه على نص لكن لا يبعد انه يبطل خياره كما يبطل به
خيار الشرط قال ويحتمل ان لا يبطل به خياره كما لو استعمله بركوب او غيره قبل ان يراه
وضابطه ما كل تصرف بعد الاستعمال فاما لو كان التصرف بالاستعمال فقط لم يبطل خياره
نحو ان يركب الدابة قبل رؤيتها او يلبس الثوب او يزرع الارض قبل الرؤية فاما
لو قبل الجارية قبل رؤيتها قال عليه السلام فيحتمل ان يكون كالاستعمال • الرابع من الوجوه
المبطلة لخيار الرؤية هو التعيب الحادث في المبيع قبل رؤيته فانه يبطل خيار الرؤية
• الخامس هو النقص الحاصل في المبيع عما شمله العقد فلو نقص شيئا عما شمله العقد
قبل الرؤية بطل الخيار نحو ان يشتري البقرة وفيها لبن او الشاة وعليها صوف
او الشجرة وعليها ثمرة فذهب اللبن او الصوف او الثمر بطل الخيار فاما لو لم تكن ثابتة
حال العقد بل حدثت بعد العقد ثم استهلكت قبل الرؤية لم يبطل الخيار قوله
غالبا يحترز من المصراة فلو استهلك لبنها الذي شمله العقد لم يبطل الخيار ذكره
الفقيه ح وقال ما كان في الضرع فتلفه لا يمنع الرد بالرؤية وكذا الحمل كالمصراة •
قال م ح كاتبه عليه والقول الاول اظهر • والسادس جس ما يجس كالكبش الذي يشترى
للحم وجس الضرع حيث اشتري للبن فان الجس يقوم مقام الرؤية في ذلك فمتى جسه
بطل الخيار كما يبطل بالرؤية • السابع اذا رأى المبيع بعد العقد فسكت ولم يفسخ

نفذ البيع

نفذ البيع وبطل الخيار [illegible] ولو كرهه بقلبه مهما لم يلفظ بالفسخ وكذلك
لو رضيه بقلبه عند الرؤية ثم فسخ عقيبها لم يبطل خياره • الثامن ان يوكل على الشرى
او على قبض المبيع فيبطل خيار الموكل • وينعقد من الوكيل لان رؤيته رؤية للموكل فلو رآه
ثم فسخه الموكل بخيار الرؤية لم ينفسخ قيل ولو ابطل الوكيل خيار الرؤية لم يبطل في حق
الوكيل لان الحق متعلق به وقال الناصر وش ان رؤية الوكيل بالشرى او بالقبض ليست
رؤية للموكل وهو قول ف و ح والوافي في وكيل القبض • والرسول لا تكون رؤيته
رؤية للمرسل اتفاقا لان الحقوق لا تعلق به • التاسع ان تكون الرؤية بعد من المبيع
ذلك البعض يدل على الباقي ويحصل به معرفة جميعه نحو بعض الطعام وبعض الثياب
مستوية النسج والجنس والصبغ او ظاهرها الذي يعرف به خشونتها ولينها ورفعها
فانه يبطل خياره لانه بمنزلة من رأى جميعه وان كان لا يدل على الباقي بان يكون المبيع مختلفا
لم يبطل الخيار برؤية البعض كقطعتي ارض او بعض شبكة للصيد او للدرس واما
العبد والجارية فقيل ان رؤية وجوههما تكفي لان الوجه هو المقصود في الادميين
هذا كلام السادة قال الامير الح الذي حفظناه في الدرس لمذهب الهادي عليه السلام ان الجارية
اذا اشتريت للوطء فلابد من نظر ما سوى العورة وان كان الحيوان للحمل فلابد من رؤية
المقادم والمواخر • العاشر ان يكون المشتري قد رأى بعض المبيع رؤية متقدمة على الشرى
تكفي تلك الرؤية ويبطل خياره اذا كانت [illegible] في مثل تلك المدة كالارض والدار
فاما لو كان مما يجوز تغيره في تلك المدة لم تكف الرؤية المتقدمة وذلك كاللحم واللبن ونحوها
قال عليه السلام والاقرب عندي ان لا حد للمدة التي تقدمت الرؤية بها الا ما ذكرنا من
انها التي لا يجوز تغير المبيع فيها وقال ابو جعفر حدها الى شهر ومفهومه ان له الخيار بعد
الشهر وان لم يجوز تغيره في تلك المدة وقال الاستاذ لا يبطل خيار الرؤية المتقدمة مطلقا
اذا كان المشتري فسخ البيع عقيب رؤيته [illegible] والفسخ [illegible] وان لم يره سواء علمه انه

موافق للصفة ام مخالف واذا قبض المشتري المبيع ولم يره ثم حصلت منه فوايد ثم
رأه ففسخه بالروية استحق وعة ما اتفق ولا يجب عليه ردها وان ردّ المبيع
والمراد بالفرعية هاهنا الكسب او اشتراه وكان موجرا او غصب عليه مدة فلزمت
الاجرة الغاصب واما الفوايد الاصلية كالصوف والولد فانه يلزمه ردها
اذا فسخ ذكره ابو مضر قال علما نا عليهم والصحيح للمذهب ما ذكره ابو مضر من الفرق بين
الاصلية والفرعية في وجوب الرد وقال المؤيد بالله لا فرق بينهما بل يجب رد الفرعية والاصلية
كما في خيار الشرط واذا اختلف البايع والمشتري هل قد رأه رؤية مميزة ام لا كان القول
له اي للمشتري في نفي الروية ذكره الفقيه في تذكرته قال علما ناهم وفيه
نظر عندي لانه اذا اقر انه راى فالظاهر انه قد ميز فالمشتري مدعي خلاف الظاهر
وان اختلفا هل قد فسخ حين راى ام لم يفسخ فالقول للبايع في نفي وقوع الفسخ من
جهة المشتري لان الاصل عدمه وقال في التفريعات ان القول قول المشتري

فصل في خيار الشرط

واعلم انه يصح ولو بعد العقد تقييد العقد بشرط الخيار مدة معلومة وان طالت عندنا للعاقدين او لاحدهما او لاجنبي فيتبعه الا الشرط لعلمه ان خيار الشرط ان كان قبل العقد لم يصح اتفاقا وان كان مع العقد صح العقد والشرط اتفاقا وان كان بعد العقد فالمذهب انه يلحق بالعقد ان كانت مدته معلومة وكذا الزيادة فيه او في الثمن او في المبيع كما تقدم سواء كان في المجلس ام بعده وقال الناصر وش لا يلحق الا في المجلس قوله لهما يعني للبايع والمشتري وقوله او لاحدهما يعني للبايع او للمشتري وقوله الا الشرط يعني الا ان يشرط الجاعل انه لا خيار لنفسه بل يبطل خيار نفسه فانه يصح الخيار للاجنبي دونه وقال زيد بن علي وش وح لا يصح ان تكون مدة الخيار اكثر من ثلاثة ايام لكن قال ح ان حذف الزايد في الثلاث صح الا ان ابطله بعدها وقال ش هو باطل وان ابطله في الثلاث وقال ش ايضا لا يصح جعل الخيار للاجنبي ويبطل خيار

الشرط بامور خمسة اشيا الاول موت صاحبه فان كان للبايع والمشتري جميعا بطل خيار الميت وكان الحي على خياره وان ماتا جميعا بطل خيارهما واستقر للمشتري قوله مطلقا اي سوا شرطه لنفسه ام لغيره نعم ولو شرط الخيار للاجنبي فمات الشارط بطل خياره فيتبعه بطلان خيار المجعول له وهو الاجنبي فلا يبقى المجعول له على خياره سوا كان وارثا للشارط او اجنبيا ذكر ذلك الفقيه قال لانه وكيل الجاعل والوكالة تبطل بالموت وقيل لا يبطل خيار المجعول له لانه لم يا ما له فلو مات المجعول له دون الجاعل قال عليهم فلا يبعد ان يأتي الخلاف بين الفقيهين فمن قال ان المجعول له وكيل لم يبطل خيار الجاعل ومن قال هو اصل بطل خياره الثاني انه اذا امضى البيع من له الخيار مضى وبطل خياره سوا كان الممضي هو البايع او المشتري فلو امضى احدهما البيع في غيبة الآخر صح الامضا سوا كان الممضي هو البايع في غيبة المشتري او المشتري في غيبة البايع والآخر باق على خياره اي والغا باق على خياره اذ كان الخيار لهما والامضا في هذين الامرين على الفسخ وذلك لان الفسخ من احدهما لا يصح الا في حضرة الآخر فلو فسخ في غيبته لم يصح الفسخ الامر الثاني انه اذا فسخ احدهما لم يبق الآخر على خياره بل يبطل بفسخ البيع وقال م بالله في الافادة وك وش لا يحتاج الى حضور الاخر في الفسخ والامضا والثالث انه كما يبطل الخيار بالامضا يبطل ايضا اذا تصرف فيه المشتري تصرفا وقع منه نحو ان يبيعه او يهبه او يعتقه او يجيره او يستعمله كلباس الثوب وسكنى الدار وركوب الفرس فان ذلك كله يبطل به خياره اذا كان فعل ذلك عمدا لا لو فعله لمصلحة المبيع بان يركبه ليسقيه او ليعلفه او يجعل العلف عليه فان ذلك لا يبطل به الخيار ولا بد ايضا من ان يكون فعله لذلك لغير تجربة حال المبيع فاما اذا ركبه ليعرف طيب راسه وكيفية جريه او حمله شيا ليعرف القدر الذي يستطيعه او يامر العبد ليعرف كيف طاعته او يجربه للبيع

ليعرف ما يفسخ فيه وما اشبه ذلك فانه لا يبطل به خياره فاما ما عرف انه للعلم

المشتري للتعرف او غسل والقصد يعني لو قبل الجارية المشتراة بخيار او بيع الى

جنبه مبيع فشفع به المشتري فهذا تصرف غير تعرف قطعا فيبطل به الخيار

وقال زيد بن علي التقبيل لا يبطل الخيار والشفع كالشفع في انه تصرف لنفسه

ولو اجره البايع الى المشتري بعد ان كان البايع له الخيار فان تاجيره اياه من المشتري

يبطل خياره يعني ان التاجير منه فسخ لذلك البيع وكذا اذا اعاره او رهنه

او استعمله لنفسه فانه فسخ للبيع غالبا احترازا من صورة وهي انه يشتريه المشتري

مسلوب المنافع مدة معلومة ثم يوجر البايع من المشتري او غيره تلك المنافع المستثناة

فان ذلك لا يبطل به الخيار والرابع انه اذا سكت من له الخيار عنه ان تنقضي مدة

الخيار ولم يفسخ من فوره بطل خياره ... اذا كان عند انقضايها

... فاما لو انقضت وهو نايم او مجنون او مغمى عليه في تلك الحال لم يبطل خياره

وفي السكوت الخلاف المتقدم ولو سكت جاهلا لبطلان الخيار بالسكوت او جاهلا

لمضي المدة بطل خياره والخامس انه اذا ارتد عن الاسلام من له الخيار بطل خياره

بردته اذا استمر على كفره حتى انقضت مدة الخيار فان اسلم قبل انقضايها فهو على

خياره ان لم يكن قد لحق بدار الحرب واما لو لحق وارثه الخيار فاما لو لحق ثم رجع الى الاسلام

قبل ان يبطل الوارث الخيار لم يبطل

فصل في حكم المبيع

حيث كان الخيار للمشتري وحده او للبايع وحده او لهما وبيانه انه ... المشتري لم يدخل ...

البايع فانه في ملكه واذا ملكه فقد ثبت له اربعة احكام الاول انه اذا اشترى

رحمه عتق عليه وكذا لو اشترى احد الزوجين الاخر انفسخ نكاحهما والثاني انه

اذا ملكه بالشرى شفع فيه اي شفع من لا سبب يستحق به الشفعة والثالث

والرابع انه اذا تلف او تعيب ... اي من مال المشتري

فيبطل خياره اذا اتفق اي هذه الامور ونفذ البيع ... ينفرد به المشتري

بل كان لهما جميعا او للبايع وحده والحكم هو الواجب في هذه الاحكام وهو انه

لا يصح ولا يشفع فيه ولا ينعيب ولا يتلف في يده من ماله لانه حينئذ لم يكن قد

انتقل عن ملك البايع ولو كان تلفه في يد المشتري اعلم ان البيع بخيار تكون الفوايد

الاصلية والفرعية مستحقة لمن استقر له الملك من بايع او مشتري فان قلت السنا

قلتم ان الاجارة تبطل الخيار من الجانبين قال عليلم اردنا انه لو غصبا المبيع او كان

موجرا قبل البيع فالاجرة لمن استقر له الملك ومن استقر له الملك كانت المونة عليه

كالعلف ونحوه فان قلت اذا كانت المونة على من استقر في ملكه فمن يومر بالانفاق عليه

مدة الخيار حيث الخيار لهما او لاحدهما قال عليلم لم اقف في ذلك على نص لكن الاقرب

انه يومر بذلك من هو في يده من بايع او مشتري فان انكشف خروجه عن ملكه رجع بما

انفق على من استقر في ملكه اعلم ان الخيار قد ينتقل عمن يستحقه وذلك في ثلاث

صور الاولى انه ينتقل الى الوارث ممن اشترى شيئا بخيار فارتد في مدة الخيار ولحق

بدار الحرب فان فسخ الوارث انفسخ وان امضى مضى الثانية انه ينتقل ايضا الى

ولي من جن فان افاق ولو بعد مضي مدة الخيار فهو على خياره ما لم يكن قد امضى

الولي او فسخ الثالثة انه ينتقل ايضا الى صبي اشترى له وليه شيئا بخيار ثم

بلغ ذلك الصبي في مدة الخيار وانما ينتقل اليه اذا لم يكن الولي قد امضى او فسخ

وقيل لا ينتقل عن الولي واعلم ان شرط الخيار يلغو في النكاح والطلاق والعتاق

والوقف بمعنى انه لو شرط الخيار في هذه كان الشرط لغوا وصحت من دونه وهذه الاربعة

يبطل الصرف والسلم اذا دخل فيهما انه لم يبطل الخيار في المجلس فاما اذا ابطله في

المجلس من شرطه وكان ابطاله قبل ان يفترقا صح العقد والشفعة ايضا تبطل بشرط

الخيار ولو ابطله في المجلس لان شرط الخيار كالاشتغال بغيرها بعد العلم بها

Copyright ... University

فصل في ذكر خيار العيب

وشروطه واحكامه اعلم ان ما يرد به المبيع من العيب هو ما جمع شروطا ثلاثة الاول ان يكون قد ثبت او حدث عند البايع قبل القبض فلو حدث مع المشتري بعد قبضه ولم يكن قد حدث مع البايع قبل العقد ولا قبل القبض لم يجز الرد به بلا خلاف والثاني ان لا يكون قد زال عن المبيع بل بقي فيه مع المشتري او كان قد زال عنه القبض لكنه عاود مع المشتري كالقرع والاباق ونحوهما مما يأتي ويزول ثم يعود فاما لو قبضه وذلك العيب زايل ولم يحدث مع المشتري لم يكن له رد حتى يعود لاحتمال ان يستمر زواله والثالث ان يكون قد شهد عدلان ذوا خبرة فيه اي في ذلك المبيع كالنخاسين في حق الرقيق والحدادين في حق الحديد والحمارين في حق الحمير او من له خبرة وان لم يكن من اهل الحلاج في ذلك الشي وباتيان بلفظ الشهادة على انه عيب ينقص القيمة ولا تكفي شهادتهما على انه عيب بل لا بد ان يشهدا انه ينقص القيمة او يبينوا ما هو العيب ويرجع الى نظر الحاكم في تعريف حاله هل ينقص القيمة او لا واذا ثبت العيب بالشروط الثلاثة التي تقدمت ما هو على حاله اي لم يتغير مع المشتري بزيادة ولا نقصان فان كان قد تغير ففيه احكام ذلك واعلم انه لا يجب رد المعيب الى موضع العقد بل يرد حيث وجد فان طلب البايع رده الى موضع العقد لم يلزم المشتري اذا رد المشتري المبيع بعيب فانه لا يجوز له ان يرجع بما انفق على المبيع بل البايع بالعيب وقت العقد ولم يخبر به المشتري فكان ذكره ع وم بالله لنفسه قال عليلم وحكى بالله عن الهادي عليلم انه ان علم البايع رجع عليه بما انفق للتغرير وضعفه م بالله مذهبا قال عليلم اعلم ان الضابط لكل الذي يعتقد انا في الازهار هو ضابط لكل عيب يصح الرد به وتعداد اعيان المسائل يطول لكنا نذكر مسائل قد ذكرها اصحابنا الاولى ان الاباق في العبد الصغير ليس بعيب وكذلك البول على الفراش في حال الصغر وهما في الكبير عيب واما الجنون فانه عيب مطلقا

الثانية

الثانية قال انقطاع الحيض والحبل في الادميات عيب والحمل في الجارية عيب اذا كانت مشتراة للوطء وفي البهيمة ليس بعيب اذا لم تكن مشتراة للحمل وان لم تكن الجارية مشتراة للوطء فان حبلها لا يكون عيبا حيث يكون مقصود مشتريها التناسل وان كانت البهيمة مشتراة للحمل والركوب فحبلها يصير عيبا لانه يمنع من المقصود قيل والقول في ذلك للمشتري لانه لا يعرف الا من جهته وقيل الظاهر انه عيب في بني ادم وانه ليس بعيب في ساير الحيوانات فمن وافق الظاهر فالقول قوله ومن ادعى خلافه فعليه البينة الثالثة ان الجارية اذا كان لها زوج كان عيبا وان كان قد طلقها بائنا لم يكن عيبا وان انقطع حيض المعتدة ثبت الخيار لكونه عيبا

فصل في بيان

ما يبطل به رد المعيب بالعيب ويبطل به الرجوع بالارش ايضا اعلم ان المشتري يستحق رد المعيب بالعيب الا ان يستجد في ذلك العيب حصل احد سبعة اشيا الاول حيث علم العيب قبل العقد كان المشتري قد علم بالعيب قبل العقد كالصرع وجماح الريح وما اشبههما والوجه فيه ان معرفته تكرره كمعرفة استمراره فكما يبطل خياره حيث اشتراه والعيب مستمر فيه كذلك حيث اشتراه وهو زايل عنه لكنه يعرف انه يتكرر وان كان مما لا يعود بعد زواله كان له الرد اذا تكرر حدوثه عنده لان العيب اذا كان مما لا يعود ثم وجده المشتري كانه يعلم انه اشتراه وهو كامن في بدنه فللمشتري ان يرد المبيع بالعيب الحادث عند البايع قال عليلم والذي لا يعود كالبقة في العين الثاني قوله او كان المشتري قد اطلع على العيب و بذلك المبيع بقول او فعل ولو وجد بعضه معيبا فرضي بالمعيب دون المعيب بطل خياره في الكل ولزمه المبيع جميعا ولا ارش للمعيب وقال في الزوائد ذكر الهادي عم في المنتخب وابو جعفر وابن اصفهان ان له ان يرد المعيب ويفرق الصفقة اذا تميزت الاثمان لانه يقول بعت مني هاتين الشاتين كل واحدة بعشرة فوجد في احدهما عيبا الثالث قوله او اطلع المشتري

على العيب و[illegible] لان فانه يكون في حكم الرضا فاما لو طلب الاقالة قبل العلم بالعيب
لم يكن رضا فان ادعى انه جهل حكم طلب الاقالة فيكون رضا بالمبيع قوله ذكره م بالله واختلف
المذاكرون هل يبطل في الباطن ام لا البائع قوله او اطلع على العيب ثم [illegible] لم يزول
بدواء او غيره لان ذلك في حكم الرضا وانما يكون رضا الا انه لو لم يرض ببقائه لم يعتق نفسه
بعلاجه قال في الكافي فان مرض عنده فداواه ليرده بعيبه الذي هو غير المرض لم يكن
رضا وكان له رده الخامس قوله او قبض المشتري المبيع وليس عالما بالعيب ثم انكشف ان فيه
عيبا ثم [illegible] ذلك العيب [illegible] فانه يبطل خياره وقيل ويأثم البائع اذا اصلح العيب قبل
التسليم لانه ابطل خيار المشتري قال م بالله عليه السلام ولا وجه له لان الواجب عليهم على موجب العقد
السادس قوله او تصرف المشتري [illegible] بالعيب فيه [illegible] فانه يبطل به خياره
والارش لان ذلك جار مجرى الرضا وذلك نحو ان يطأ الجارية او يقبل او يستخدم كثيرا او يأمر
العبد ببيع او شراء او يعرضه للبيع لا لمعرفة قيمته مع العيب او يركب لا لعلف او سقي
او رد الا مع حضور البائع او لبس الثوب ولو كان قدر الدخال لبسه او سكن او زرع
او اكل او طبخ او خبز او حلب الا لدفع الضرر او اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او غيرها
غالبا احترازا من صور ثلاث الاولى ان يستخدم العبد بما يسير يتسامح بمثله في العادة
اي يفعله الناس في ملك غيرهم من دون انكار فان ذلك لا يكون رضا الثانية ان يعرضه
ليعرف الغلاء والرخص فان ذلك لا يكون رضا فان اختلفا ما اراد احتمل ان يكون القول
قول المشتري اذ لا يعرف الا من جهته واحتمل ان يكون القول قول البائع لان الظاهر
فيمن عرض انما يعرضه للبيع الثالثة ان يركبه ليعلفه او ليسقيه او ليرده للبائع
فانه لا يكون رضا قيل وكذا لو اجرها بعلفها لم يكن رضا وقيل بل يكون رضا لان العلف
عليه فكانه اجر لحاجة نفسه للبائع قوله او تبرى البائع من [illegible] من العيوب
نحو بعتك هذا على اني بريء من عيب فيه ويبين جنس العيب وتبرا من جميع ذلك

او تبرا من قدر معلوم منه [illegible] اي الكشف القدر الذي يتبرأ منه من غير زيادة
نحو ان يقول بعتك هذه الارض وانا بريء من ثلاث حفر فيها او نحو ذلك فانه
يبرا ويبطل بذلك خيار المشتري فاما لو تبرا البائع من كل عيب فيه لم يصح هذا التبري
عند الهدوية وقال زيد بن علي و م بالله وح بل يصح [illegible] لو تبرا البائع [illegible] في
المبيع من بعد العقد [illegible] العقد اذا كان التبري شرطا مقارنا للعقد

فصل في بيان الوجوه التي يبطل بها الرد ويستحق الارش

قال عليه السلام وقد اوضحناها بقولنا ويستحق الارش [illegible] باحد اربعة وجوه الاول
تلفه او بعضه فانه اذا تلف المبيع المعيب في يد المشتري او بعضه لم يكن
له فسخه بالعيب لكن له المطالبة بالارش وذلك كمن اشترى طعاما فاكله او اكل
بعضه قبل العلم بالعيب وكذا لو كان المبيع عبدا فقتله هو او غيره فانه يرجع
بالارش عند م بالله قال ط لا يرجع بالارش اذا كان هو القاتل قيل والعلة انه
يجعل ذلك عقوبة له فيكون ذلك في العمد لا في الخطا وقيل لانه قربه في ملكه فلا فرق
بين العمد والخطا عندهما وقال ع اذا قتله غير المشتري فلا عتاض المشتري من الجاني
قبل ان يلحقه الارش من البائع سقط الارش وقيل والصحيح قول م بالله قال عليه السلام
وهو الذي اخترناه في الازهار لانا ادخلناه في عموم اللفظ وعن تلف المبيع [illegible]
البائع عن القبض للفسخ بالعيب عن [illegible] ووقوع التخلية بينه وبينه فانه
يتلف من مال المشتري ويرجع بالارش فقط فاما لو قال المشتري قد رددت عليك
فقال البائع قبلت وحصلت التخلية تلف من مال البائع والقبض من البائع بمنزلة
القبول وكذا لو قال الحاكم خل بينه وبينه بعد الحكم بالعيب الوجه الثاني ان يخرج
المبيع المعيب عن ملك المشتري فيبطل خياره بخروجه او بعضه عن ملكه باي وجه
من بيع او هبة او نذر او عتق [illegible] العلم بالعيب [illegible] خرج عوض فانه يستحق الارش

ذكره م بالله وهكذى في الزيادات عن زيد بن علي والهادي في المنتخب وش وقال

ع وط وح انه اذا اخرجه عن ملكه بعوض نحو ان يبيعه او يهبه او يعتقه على مال

لم يرجع على البايع بشي فلو اشترى ثوبين معيبين ثم باع احدهما قبل العلم بعيبه

رجع على البايع بارش الثوبين جميعا على القول الاول وبارش ما امسك فقط على الوجه

الثاني فلو رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالارش فقد اشار في الشرح ان

الاول يثبت له الرجوع على البايع اجماعا وانما يبطل الرد ببيع المعيب ما لم يرد عليه المعيب

حاكم فان رده المشتري بالحكم كان ذلك ابطالا لاصل العقد فكانه لم يكن فحينئذ

يصح للبايع رده بالعيب على البايع الاول فلو رده عليه بالتراضي لم يكن له رده على

الاول لان ذلك بمنزلة عقد جديد وقال الناصر وش وخرجه ع وط للقسم انه له

ان يرده بالعيب على البايع الاول فكل فان رده المشتري الاخر بالحكم وقد كان البايع

الثاني قبض ارش العيب من الاول تخير بين رد الارش ورد المبيع الى الاول واخذ الثمن

او رد الارش ولا يمسك المبيع و الوجه الثالث حيث حدث في المبيع عيب مع المشتري ثم

انكشف انه كان فيه عيب من قبل القبض فان حدوث العيب الاخر يبطل به رده بالعيب

القديم فقد بطل الخيار بشروط معه لكنه انما يبطل بشروط ثلاثة الاول ان يحدث

جناية فلو حدث العيب عن جناية كاستعمال من لبس للثوب او زرع للارض ونحوهما

لم يبطل به الخيار الشرط الثاني ان تكون تلك الجناية مما يعرف العيب بدونها فلو لم

يمكن الاطلاع على العيب القديم الا بتلك الجناية لم يبطل الرد كالشاة التي عيبها في

باطنها بحيث لا يفهم الا بعد سلخها او نحو ذلك الشرط الثالث ان تكون تلك الجناية من

تضمن جنايته فلو كانت بافة سماوية كمرض وهزال او عمى او عور او جناية ممن لا يضمن

جنايته كسبع او بهيمة غير عقور او نحوهما لم يبطل الرد فمتى حصلت هذه الشروط امتنع

رد المعيب بالعيب القديم ... اي عكس هذه القيود وحكمها ان لا يكون

جناية

جناية بل باستعمال او يكون بجناية لكن لا يعرف العيب الا بحصول تلك الجناية او يكون جناية

ممن لا تضمن جنايته فان العيب اذا حدث عن هذه الامور فانه غير ... المشتري ... اي

اخذ المبيع و يطلب ارش العيب ... و يرجعه ... العيب ... عنه

وقال م بالله وح وش انه يبطل الرد بحدوث العيب سواء كان بجناية ام بافة سماوية ويستحق

الارش فقط نعم وارش القديم هو ان يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ويرجع بقدر نقصان

القيمة من الثمن فلو قوم المبيع صحيحا بستين دينارا ومعيبا باربعين وثمنه ثلاثون فانه

ينقص من الثمن الذي هو ثلاثون قدر الثلث منه وهو عشرة دنانير وعلى هذا فقس

وارش الحديث يعرف بالقيمة فقط فيقوم المبيع مع العيب الحديث ومع عدمه فما بينهما

فهو الارش الا ان يكون العيب الحادث عند المشتري تولد عن سبب ذلك السبب وجد

قبل القبض فلا شي على المشتري بل ان شا اخذ المبيع وطلب ارش القديم وان شا رد

المبيع من دون ارش للعيب الحادث وذلك نحو ان يشتري جارية حاملا فينكشف فيها

عيب قديم ثم ولدت عنده فحدث بولادتها انتقاص بسبب من الولادة فان العيب

الحادث بالولادة متولد عن سبب كان مع البايع وهو الوطء ... اي احد العيبين

القديم والحديث ... الزايل واختلف البيعان فقال البايع هو القديم فلا خيار

لك وقال المشتري بل هو الحديث فالخيار لي ... ذكره الفقيه ... في تذكرته

وهو قوي عندي ... منه تبطل الرد ويستحق الارش وسواء

علقت ام لم تعلق وسواء كانت بكرا ام ثيبا واما اذا وطيها غيره فالصحيح للمذهب انها ان

كانت بكرا او مكرهة امتنع الرد لانها جناية مضمونة ممن تضمن جنايته وان كانت ثيبا لم

يمتنع الرد لانها غير مضمونة ذكر معنى ذلك الفقيه ... وزاد عليهم بنحو الوطء التقبيل واللمس

لشهوة و الوجه الرابع ان يطلع المشتري على العيب وقد زاد المبيع عنده فيبطل الرد

... اذا حدثت معه وكانت الزايدة ... او كان ايضا ... ولدا ان يطلب الارش

وذلك نحو ان يصبغ او يخلط الحنطة او يلت السويق بعسل او نحوه مما يعد زيادة

او يحرث الارض او يقصر الثوب او يصقل السيف واما في المتصل فالواجب ان يمنع

[illegible] واساك البيع والمتبع للزائد يرد للبيع وان تصرف المبيع بالفصل وعلى الله

قبل الفصل او فصلا فتعذر بطل الرد لانه تصرفه كالعيب الحادث عند المشتري بجناية

فيبطل الرد [illegible] هذا هو الصحيح المذهب وان [illegible] الزائد بها [illegible]

اي لو كان ثمن المعيب هو الذي وضعت عليه الحلية [illegible] الرد بتضرره اذا

فصلت [illegible] وذلك نحو ان يشتري [illegible] سليما [illegible] معيب فيحلي

السليم ثم يرد عليه ذلك المعيب بالعيب فانه لا يبطل الرد بتضرر السليم بفصلها لكن يجب على

بايع السليم ان يدفع قيمة الحلية وان كان لا يتضرر فله الفصل قوله [illegible]

اي في الصورتين جميعا حيث المحلى المعيب وحيث هو السليم فانه لا يبطل بتضرر

الحلية رد المعيب لكن يجب لمالكها قيمتها ما لم يرض بها متضررة فان رضي بها متضررة ولم

يفتر فصلها ما هي عليه فصلت وبه اذا كانت الزيادة [illegible] فانه لا يبطل بها رد المعيب

[illegible] فان كانت لا تنفصل كصباغ الثوب وقصارته وحرث الارض لم يجب على البايع القبول

لانه لا يلزمه ان يقبض الزايد على ملكه واما اذا كانت تنفصل ولا تتضرر بالفصل فانه يفصلها

ويرده وحده دون الفوايد [illegible] كالكرى والمهر فلا يردها [illegible] سوا فسخ بالحكم

ام بالتراضي وكذا الفوايد [illegible] كالولد والثمرة فانه يملكها المشتري فيرد المبيع من

دونها [illegible] ان يفسخ المعيب [illegible] فانه يجب عليه رد الفوايد الاصلية مع المبيع لانه فسخ

للعقد من اصله [illegible] اذا كانت تالفة وقال [illegible] ان الفوايد الاصليه والفرعيه

سوا في انها للمشتري سوا فسخ بحكم ام بغيره

فصل في حكم خيار العيب في

التراخي والاحتياج الى الحاكم وهو ثابتا لمن اطلع على العيب فله فسخه متى شاء والعيب

التعجيل لانه [illegible] ما لم يصدر منه رضا او ما يجري مجراه وقال [illegible] بل فسخ العيب

على الفور قوله ويورث يعني اذا مات من له خيار العيب انتقل الخيار الى الورثة فسخ

العيب يكون على احد وجهين اما بالتراضي بين البيعين [illegible] ثم تراضي [illegible] ان

تشاجرا [illegible] ولا ينفسخ التشاجر الا بالحكم وان كان العيب [illegible] وعن الناصر

وص بالله و[illegible] لا يفتقر الى الحكم ولا التراضي [illegible] ولا خلاف انه يصح رد الثمن المعيب من غير حكم

ولا تراض فاذا خلي بينه وبينه صح الرد قال العلم وهذا مستقيم على اصل الهدوية لانه

غير متعين او اذا كان في الذمة عند الجميع ولا خلاف انه اذا فسخ قبل القبض لم يحتج الى الحكم

ولا تراض واذا وجد المشتري عيبا وكان البايع غايبا فان المشتري يرفع المبيع الى الحاكم

لينقض البيع و[illegible] ذلك [illegible] من [illegible] عن المشتري [illegible] ينوب

عنه في [illegible] ايضا اما [illegible] المشتري اذا كان البايع قد قبض الثمن ولم يتمكن

الحاكم من رده الا ببيع المعيب فانه لم يكن البايع قد قبض الثمن فان الحاكم ينقض البيع ويرد

المبيع الى من نصبه وكيلا للغايب و[illegible] ويبيعه [illegible] عليه ان كان ذلك المبيع يخشى

فساده كاللحم ونحوه ويحفظ ثمنه للبايع الغايب اعلم ان البيع ان كان لتوفير الثمن صح

من الحاكم ولو كان البايع حاضرا حيث هو متمرد فان كان غايبا لم يبع الا حيث [illegible]

وان كان البيع لخشية الفساد فان كان البايع حاضرا لم يبع من الحاكم وان كان غايبا [illegible]

ولو المسافة قريبة اذا حكم الحاكم بفسخ المعيب بالعيب فان [illegible]

حتى كانه لم يقع [illegible] الفوايد [illegible] فيطيب للمشتري [illegible]

فلو باع دارا بعيب فرهن المشتري او اجره او باعه ثم فسخت عليه الدار بعيب بحكم فان

الفسخ يبطل العقود المترتبة على العقد الاول ذكره م بالله لانه قد بطل صحة ما بنيت

عليه فينفسخ الرهن والاجارة والبيع وقال [illegible] انه لا يبطل بل يرد

المشتري الدار قيمتها واما الرهن والاجارة فيبطلان عنده وصحح العقد انه ينقض

ما ترتب عليه سوا كان رهنا ام [illegible] [illegible] البيع [illegible]

مصنف اي في جميع الاحوال سواء جني عليه محرم ام لم يجن عليه فانه يقتضي
ان البيع باطل من اصله لانه اشترى ما لا قيمة له واذا كان باطلا اوجب رجوعه
بالثمن مثال ذلك ان يشتري رمكة فيعقرها كلب بعد شرايها فانها اذا لم يكن
لها قيمة مع ذلك رجع بكل الثمن وسواء اشتراها عالما بذلك ام جاهلا فاما اذا كان لها
قيمة مع العيب فانه اشتراها مع العلم لم يرجع بشي وان اشتراها مع الجهل ردها مع
البقا ورجع بالارش مع التلف وما في حكمه لا اذا لم يكن لها قيمة [illegible] وكعيب
عليه عبث لو لم يجن عليه لكان له قيمة فالارش هو الواجب له فقط وهو ما بين قيمته
معيبا سليما من الجناية وقيمته سليما منها غير معيب فلا يستحق الرد بذلك العيب
وان لم يعرف العيب بدونه اي بدون الجناية فانه لا يستحق المشتري الا الارش فقط
مثال ذلك الجوزة التي لم تقتل ابنها فانه لا يعرف اختلالها الا بكسرها ولا قيمة لها بعد
الكسر فلا فرق لو بقيت سليمة فان لها قيمة ولو علم انها مختلة اللب فانهم يعابيها
زخرفوها وتركوها زينة او يلعب بها الصبيان او نحو ذلك كالرمان الفاسد ومن
ذا جرح وقع من غيره يعرف في العادة انه مثله [illegible] ذلك الجرح مع المشتري
[illegible] لا للبايع ولا للمشتري [illegible] عند العقد انها تبرى
ولعدمها عارف بذلك فلا يكون للجحد ان يطالب الجارح بارش السراية فاما ارش
الجراحة فللبايع ان يطالب به [illegible] كون تلك الجراحة تبري [illegible] البيع في
يد المشتري قبل رده فله ان يرجع على البايع بارش السراية والبايع يرجع على الجارح
بما اعطى المشتري من الارش لانه غرم لحقه بسببه ولم يكن يعلمه قبل البيع فيكون
البيع رضا باسقاط الحق او كان المبيع باقيا فرد على البايع بحكم حاكم فله ان يرجع
حينئذ بارش السراية على الجارح لان الفسخ بالحكم ابطال لاصل العقد فكان السراية
وقعت في ملكه فان رضيه المشتري لم يرجع ايهما على الجارح وكذا اذا رده على البايع بالتراضي

لم يرجع

لم يرجع ايهما على الجارح ايضا والجرح الذي يبرى هو عيب فانه يجهله المشتري
فله ان يفسخ مع البقا ومع التلف يرجع بالارش كساير العيوب [illegible]
[illegible] من التركة فان باع الوصي شيا من التركة ثم تقبض الثمن فقضا
الغرما او استهلكه الورثة ثم فسخ ذلك الشي المبيع بعيب فانه يجب عليه رد الثمن فان كان
باقيا في يده رده بعينه وهو للمشتري وان لم يكن باقيا فان كان للميت شي غير هذا
المبيع باعه ورد مثل ذلك الثمن للمشتري وان لم يكن للميت شي استرجع الثمن من الغرما فان
لم يمكنه الاسترجاع منهم رد الثمن من مال نفسه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد
ما اخذت حتى ترد فان نوى اقراض الميت كان له ان يرجع ان ظهر له مال هذا
معنى ما ذكره في تعليق الافادة قال مولانا عليه السلام وهو صحيح اقول انه ان كان قد دفع
الثمن الى الغرما وكان للميت مال سوى المبيع فانه يبيعه ويرد مثل الثمن قال
ويكون الذي قبض من المشتري بمنزلة القرض قال مولانا عليه السلام اما اذا كان الغرما قد
اتلفوا الثمن فهذا صحيح واما اذا كان الثمن باقيا في ايدي الغرما وجب عليهم رده بعينه
لانه انكشف انه باق على ملك المشتري وهذا لا اشكال فيه قال عليه السلام ولعله اراد ذلك

فصل وقد اشترى شخصان شيا غايبا عنهما [illegible] اياه [illegible]
فاختار احدهما فسخه بخيار الرؤية والاخر رضيه [illegible] سوا
تقدم ام تاخر وبعد الراضي على رد نصيبه واما اذا شرط المشتريان لانفسهما الخيار ولغلبا
ففسخ احدهما ورضيه الاخر كان القول في ذلك الشرط بمن سبق بفسخ او رضا
فان سبق الفاسخ انفسخ جميعا وان سبق الراضي لزم كلا منهما نصيبه وهذا الحكم
انما يثبت اذا كانت الجهة واحدة نحو ان يكونا مشتريين معا او بايعين معا او مشتريا
وجعلا الخيار من جهة المشتري او بايعا وجعلا الخيار من جهة البايع فاما لو
اختلفت الجهة نحو ان يكون الخيار للبايع والمشتري فانه اذا رضي احدهما كان الاخر على خياره

Copyrigh … iversit

كما تقدم فان اتفقا اي وقع منهما الامضا او الفسخ في وقت واحد ولم يسبق احدهما
الاخر فالفسخ اولى حكاه في الكافي عن اصحابنا والحنفية وقال ك الامام اولى
وقيل ليس احدهما اولى من الاخر فيبطلان ويبقى الخيار على حاله واما اذا اطلع
المشتريان على عيب في المبيع واختلفا فرضيه احدهما وفسخه الاخر كان القول في عيب
من رضي ويلزمه المبيع جميعا ويدفع لشريكه حصته من الثمن ذكره الفقيه وقيل بل
قيمة نصيبه لانه كالمستهلك له وكذا ذكر في الشرح ولا على البائع ان شرط صحة الشركة
وقال ح انه اذا رضي احدهما بطل الرد ولزم كلا ما شرى لكن الكاره يرجع بالارش وعن ش
وك وف ومحمد ان الصفقة تفرق

باب ما يدخل في المبيع وتلفه واستحقاقه

فصل في ذكر ما يدخل في المبيع تبعا

اعلم انه ... كالنذر والهبة والوقف والوصية فانه يدخل فيها تبعا ما يدخل تبعا في المبيع فاذا كان البيع ونحوه متناولا للمماليك الاماء والعبيد دخلت ثياب البذلة في ملك المشتري والمتهب ونحوهما تبعا للرق كالمهنة ... اي البائع للعبد او الامة لا ينتزعه منه اذا اخرجه عن ملكه كسوار الامة وسراويلها ومنطقتها وعمامة العبد وذلك يختلف باختلاف الجهات والمالكين فربما يتسامح التجار والملوك بما لا يتسامح به النخاسون ونحو ذلك ويدخل في بيع الفرس تبعا لها ... دون اللجام والقلادة والسرج قال عليلم ويدخل النعال كالعذار فلو باعها مع السرج دخل المبلد ان كان متصلا بالسرج لا اذا كان منفصلا الا لعرف وقد ادعى علي بن العباس اجماع ال الرسول صلى الله عليه واله وسلم على اتباع العرف فيما يدخل تبعا ويدخل في بيع الدار ... فيستحقها المشتري وكذا كل ما الصق بها ... من دون نقل كسفل الرحا والمدقة الملصقة مكانها والابواب المسلسلة دون الموضوعة والسلم المسمور دون الموضوع قال عليلم الاقرب ان اعلى الرحا يدخل تبعا في جهاتنا لاجل العرف فان ... وكذلك الابواب المنصوبة وان لم تكن مسلسلة لاجل العرف قال ابو مضر

ويدخل

ويدخل فيه حق البيار والغسان ... ويدخل في بيع الارض وان لم يذكر ... بان الارض تباع دون مسايلها او العكس ويدخل ايضا في بيع الارض السواقي التي يجري الماء فيها الى الارض ... وهي الاصباب التي يجري منها ماء المطر الى الارض وكذلك ... وهي الجدرات التي تدخل في بيع الارض تبعا اذا بيعت الارض دخلت الطرق ايضا ... لها طرق معتادة في ملك البائع ... ان لم يكن لها طريق في ملك البائع ... يكون طريقها ... في ملكه ما يتصل بها ان لم يكن اليها طريق في املاك المشتري ... فيجبره الحاكم على ذلك ... لم يملك يتصل بها وان لم يكن لها طريق معتادة ولا يتصل بها ملك المشتري ولا البائع اي فعدم الطريق عيب فاما رضيها المشتري او فسخ اعلم انه لا خلاف ان ما كان حقا للارض لا تستغني عنه كالطريق والمسقا انه يدخل تبعا وان لم يذكر لكن اختلفوا هل الذي يدخل الحق او قرار الطريق والمسقا فقيل ذكر العثماني الذي يدخل تبعا انما هو حق الاستطراق فقط دون ملك القرار اذا لم يبيعوا الا لكمن الطرق مع الارض وقيل فظاهر كلام اللمع عن م بالله ان الملك يدخل تبعا ذكره الجنداري فانه يدخل تبعا مع انهم لم يبيعوه قال مولانا عليلم للتبع وذلك هو العرف ... بدخول القرار او غيره فيعمل عليه ويدخل في بيع الارض شجر ... مما ... كالنخل والاعناب واصول القضب واصول الكراث و لا يدخل ... اي من ذلك النابت ... في المبيع وذلك ... فانه لا يدخل في المبيع تبعا وقال ط وابو جعفر ان الاغصان التي تقطع كاغصان التوت تدخل في المبيع تبعا كالصوف والمختار في الكتاب قول م بالله وهو انها لا تدخل ان لم يرد دخولها قال الاستاذ واذا باعها قبل ان تورق فهي للمشتري قال في الروضة وهذا ... وانما الخلاف اذا باعها مورقة قيل واغصان العنب كالتوت

تنبيه اذا لم يدخل الاغصان في البيع واحتاجت ... ورقها ... الحقيق

وابو مضر انها لصاحب الاغصان وقيل لصاحب الاصول وقيل لبيت المال قال مولانا عليه

والاول اصح وقال ش وك وحكاه في شرح الابانة عن الناصر انه اذا باع النخل او الارض التي

فيها النخل وقد ابر النخل كان الثمر للبايع وان لم يكن قد ابره فللمشتري والمختار في الكتاب

تحصيل الاخوين للمذهب وهو قول الحنفية ان الثمر للبايع مطلقا من النخل وغيره سواء

ابر ام لم يوبر واذا لم يدخل الزرع والغصن والورق والثمر بقي على ملك البايع و يجب ان

يبقى الى الصلاح اي الى ان يصلح للحصاد ويكون مقاوه بلا اجرة له لتبقيته في الارض والشجر

ذكره الامير ح للمذهب قال ص بالله وبن ابي الفوارس انه يجب على البايع قطعه اذا لم

يرض المشتري ببقائه وقال ابو مضر انه يجب على المشتري ابقاوه وله الاجرة على البايع

فان لم يفعله الثمر والاغصان والورق الموجودة في الشجر عند العقد بل حدث ش على تلك

الشجر من غير تلك التي لم تدخل بعد ان صارت في ملك المشتري حتى النبت القديمة

بالحادثة بعد العقد قبل القبض فسد البيع بذلك لانه تعذر تسليم المبيع ذكر

ذلك ابو مضر قيل هذا ضعيف والصحيح انه لا يفسد لان الجهالة طارية وايضا فان المبيع

متميز وانما الجهالة في امر حادث قال مولانا عليه وهذا هو الصحيح وقد اشرنا الى ضعف

قول ابي مضر بقولنا قيل و اذا كان الاختلاط بعد اي بعد قبض المبيع بنفسه الثمر

الحادث والقديم بين البايع والمشتري ويبين مدعي الفضل في نصيبه او كونه اكثر

وما استثني او بيع معه حقه بقي وذلك نحو ان يبيع ارضا ويستثني اشجارها بحقوقها

او يبيع الاشجار بحقوقها فان ذلك كله يوجب بقاء الاشجار على الارض لاجل الحقوق التي

ادخلها استثناء وبيعا واذا قلع منها شي بنفسه او بقالع مكانه غيره اذا شا

المستحق للشجر تعويضه وحكم البدل حكم الشجر في ذلك كله وقال ابو مضر الصحيح للمذهب

ان الشجرة اذا انقلعت والبنا اذا انهدم لم يكن له التعويض والا اي الذي فيه الشجر والبنا

ملك بالا ولبس لصاحب الشجر والبنا فيه الا حق اللبث فقط فهنا له اذا ذكر

الحق حيث استثنا وحيث باع و ... بذكر الحقوق ... من تلك الارض في

الصورتين بجميع جانبها الى ان مالك الارض ... ويكون قطع الشجر من ظاهر الارض

اذ كان لا تدخل العروق في البيع وهذا كله حيث لم يجر عرف بخلافه وان جرى العرف بالبقا

الى مدة معلومة صح وان كان الى مدة مجهولة فسد كما تقدم في بيع الثمار بعد بدو صلاحها

وان جرى العرف بدخول العروق كما يشترا للغرس او الشجر اذا ابيعت وشريت للحطب

دخلت العروق والا فلا فلو اشترى الشجرة بحقوقها ... فاشعبت منها اغصان في

المستقبل طولا وعرضا غير ما كانت عليه وقت البيع قال ابو مضر كان للبايع ان يامره بقطعها

ويحتمل ان لا يكون له ذلك فهنا وانه لا يقطع ما امتد من الاغصان وهو عرفنا الآن دون

ما ذكره ابو مضر قيل واذا اراد ان لا يطالب بقطع ما امتد من ذلك استثنا في العقد

اذ ... معلومة فوق الشجرة وحولها ... في بيع الارض ... فيها ... من

طعام او غيره الا ان يدخل ... في بطن ... فانه لا يدخل في

بيعها ايضا و الدرهم ... اذا وجد في بطن الشاة وهو مما كان يضرب في الاسلام فانه

يكون لقطة حكمها ... البايع فان ادعاه فالقول قوله ما لم يمض وقت

بعد عقد البيع يجوز فيه انها ان درد ته فيه فان مضى وقت يمكن فيه ذلك وادعاه

المشتري كان القول قوله فان لم يدعه احد منهما فهو لقطة هذا اذا وجد في بطن الشاة

واما اذا وجد في بطن السمكة فليس للبايع ان يدعيه عقيب اصطيادها وهو للمشتري

الا ان يكون قد حبسها المشتري في ما يملكه او لا وقد مضى عليها وقت يجوز انها ازدردته

معه فلو اقر انه لم يحبسها لم يقبل وكان الدرهم لقطة لانا نعلم انها ازدردته في البحر

والدرهم ... اذا وجد في بطن شاة او في بطن سمكة فانه يحكم بهما للبايع

لانهما لا يبطلان تبعا منهما لم يمض وقت يجوز فيه ازدرادهما لذلك في ملك المشتري

قيل ولا فرق في ما حكاه ابو مضر بين ان تكون الدرة مثقوبة او غير مثقوبة انها للبايع

وهو ظاهر اطلاق الازهار وقال في الكافي ان كانت مثقوبة فلقطه بالاجماع وان
كانت غير مثقوبة ففي المشترى انه كالنهر الشاق لبطن السمكة وسوا علم البائع والمشتري
بهما ام لم يعلما وان كان الشاق غير المالك ففي الزوايد ثلاثة اقوال الاول لابي جعفر انها
للشاق من غير تفصيل الثاني اطلقه في الزوايد انها ان ملكها غير الشاق بالاصطياد
ففي الشاق وان ملكها بالشرى ففي للمالك الثالث عن محمد بن منصور والامام طاهر
والامام ابي الفضل انه القارة لصاحب السمكة في الوجهين اما ... اذا وجد
في بطن سمكة ... ان يشتري ظبيا فيجد فيه فارة مسك فانه كذلك يكون للمشتري
قال ابو جعفر وسوا علم البائع ام لم يعلم

فصل في حكم المبيع

اذا تلف قبل القبض
او استحق واعلم انه اذا تلف المبيع قبل التسليم النافذ في غير يد المشتري وتلف
بامر فيه جنايته من مال البائع فينفسخ البيع ويجب على البائع رد الثمن اذا كان قد
قبضه من المشتري قوله قبل التسليم لانه لو تلف بعده كان من مال المشتري وقوله النافذ
يحترز من ان يتلف بعد تسليم غير نافذ فانه يتلف من مال البائع لان التسليم كلا تسليم
والتسليم غير النافذ صور ذكرها ع الاولى ان يكون البائع قد سلم المبيع وطلب من المشتري
تسليم الثمن المعين من ذهب او فضة فامتنع المشتري فاسترده اليه او وضعه على يد
عدل ثم تلف فانه يتلف من مال البائع قال ... فيه نظر ان لم يشترط عند تسليم المبيع
الثمن لانه اذا لم يشترط بل سلم من غير شرط فقد اسقط حق الحبس ولو كان نقد دراهم او سبائك
او حلية فان شرط فالصورة مستقيمة وقال الامير والفقيهان بل مراد ع حيث كان الثمن
مما يتعين كالسبائك والحلية وامتنع المشتري من تسليمه صح استرجاع المبيع ونقده لو كان
الدراهم والدنانير ففي لا تتعين قال مولانا عليلم وهذا اقرب الصورة الثانيه ان
يكون الثمن غير معين بل في ذمة المشتري فسلم البائع المبيع وشرط تعجيل الثمن فلم يف المشتري
فوضعا صح عدل فانه يتلف من مال البائع الصورة الثالثة ان يسلم المبيع من غير شرط

وينكشف في الثمن عيب فيطالبه برد المبيع حتى يسلم الثمن فرده او وضع مع
عدل فانه يتلف من مال البائع وقوله وهو في غير يد المشتري يحترز من ان
يتلف في شيء من هذه الصور التي تقدمت وهو في يد المشتري قبل ان يرده
الى البائع او الى العدل فانه يتلف من مال المشتري وقوله وجنايته يحترز من ان يتلف
من مال المشتري قوله وجنايته يحترز من ان يتلف بجناية المشتري فانه يتلف من
ماله ولو كان في يد البائع لان الجناية بمنزلة القبض فرع ... اذا تلف المبيع
قبل التسليم لم يكن للمشتري مطالبة البائع بما استغل او انتفع ولا مطالبته بالنتاج
والنما الحادث بعد البيع متصلا كان او منفصلا بل يكون للبائع وكذلك ليس له المطالبة
بقيمة المبيع مع كونه قاصيا بالاستعمال ذكر ذلك ابو مضر فرع ... باع رجل شيئا ثم
استعمله قبل التسليم فلا خراج عليه ذكره صاحب الوافي تخريجا للهادي عليلم
قال مولانا عليلم وهذا القول ضعيف لان البائع مستهلك للمنافع مملوكة لغيره بغير
اباحة فلزمه قيمة المنافع وهو الكرا فالاولى ما ذكره ط حكاه عنه في حواشي الابانة انه
يلزمه الكرى للمشتري وهو قول ابا بعه وهذا الخلاف اذا لم يتلف المبيع قبل التسليم اذ لو
تلف قبله فلا كرا على البائع وفاقا وان تعيب المبيع قبل التسليم سوا كان باستعمال
ام بغيره ثبت الخيار للمشتري فان شا فسخ وان شا رضي اما اذا كان العيب حدث
بجناية من المشتري فلا خيار له اما اذا تلف المبيع بعده اي بعد التسليم لم ينفسخ
البيع وتلف من مال المشتري لانه قد نفذ ملكه بالقبض و تلف من مال البائع بعد
ان قبضه المشتري قبضا نافذا تلف من مال المشتري وذلك نحو ان يسترده البائع رهنا في
الثمن او غيره او استرده لقبض الثمن من دون شرط تعجيله او عقد له ويضمن البائع
القيمة في هذه الصور بخلاف ما اذا عاد اليه وديعة او عارية غير مضمنة او تلف بعد قبضه
بالكفالة من المشتري فانه لا يضمن قيمة ولا ثمنا لانه امين و ان تعيب المبيع اي لحقه

انه ملك لغير البايع سواء امكن المشتري الرجوع بالثمن على البايع
ام لم يمكنه الحاصل للحاكم انه لغير المشتري
فان المشتري يرجع بالثمن على البايع وان يرده باذن البايع ولا بالحكم بالبينة او العلم
بل يرده باقرار المشتري او نكوله فلا يرجع على البايع بالثمن وما تلف منه اي من المبيع
قبل التسليم او استحق مما لا ينفرد بالعقد كثوب من ثوبين او ثياب او نحو ذلك
فمن ماله يتلف من مال البايع على التفصيل المتقدم ويرد لمستحقه على التفصيل
المتقدم ويصح البيع في الباقي واما اذا كان التالف مما لا ينفرد بالعقد نحو ان يتلف عين
الدابة او العبد او احد اعضايهما فان كان عيبا حادث قبل التسليم وقد تقدم حكمه
فان تلف ما يصح افراده بالعقد او استحق ثم تعيب الباقي ثبت الخيار للمشتري
وذلك نحو ان تلف او يستحق احد فردي النعل فان قيمة الثانية تنقص لاجل انفرادها
وتزيد بانضمام اختها اليها فيثبت الخيار في الباقية لاجل تعيبها فان تلف ذلك البعض
بجناية المشتري فليس بعيب ولا يرجع على البايع بشي كما تقدم تنبيه قال عليلم اعلم ان
الظاهر من كلام اصحابنا ان المبيع اذا تلف او بعضه قبل التسليم تلف من مال البايع سواء
كان المشتري قد عرض عليه القبض فامتنع ام لا وعن الكافي اذا امتنع ثم تلف المبيع فمن مال المشتري

فصل في ذكر حكم بيع الموصوف

لا انما يتوضع البايع مشروطا او غير مشروط
واعلم ان ... في العقد كونه على تلك الصفة
مثاله ان يقول بعت منك هذه البر وهو في جوالق فكشفه فاذا هو شعير الحكم
وكذا لو قال هذه النعجة فاذا هو كبش صح العقد وخير المشتري في ...
فقد الصفة مع الجهل لفقدها لا مع العلم فاذا وجد المخالف على صفة افضل قال عليلم
فالاقرب عندي ان العبرة بغرض المشتري فان كان خلاف غرضه خير ولو كان ادنى
... كون المبيع على تلك الصفة ... فانه ينبغي ان يصح تلك المخالفة في

مع الفقد معظم المقصود والغرض ومنافاته لذلك العقد ولو كانت المخالفة
في الصفة فقط وذلك نحو ان يشتري عبدا فيجده جارية او يشتري نعاجا للنتاج فوجدها
فحولا وما اشبه ذلك وان كانت المخالفة في الصفة فقط صح العقد سواء علما
او جهلا مثال ذلك ان يقول بعت منك هذه الغنم على انها كباش فاذا هي نعاج ومقصوده
اللحم صح العقد ... النعاج اذا كانت هي ... وقبضها ... وان قبضها
عالما فلا خيار له فاما اذا اعطاه الاعلى فلا خيار له سواء كان عالما او جاهلا واما اذا
كانت المخالفة ... العقد ... اي سواء علم البايع ام جهل وسواء سلم الاعلى
ام الادنى مثاله اشتريت منك هذا الطعام على انه بر فاذا هو شعير وظاهر قول
تعليق الافادة انه باطل وقال الامام ي والفقيه انه صحيح لكن للمشتري ان يطالبه
بعيار فقد الصفة ان وجده ادنى قال في الانتصار يخير مع البقا ويرجع بما بين القيمتين
مع التلف ان كانت المخالفة ... نحو ان يقول بعتك هذا العبد على انه حبشي
فاذا هو زنجي فسد العقد ... كونه حبشيا ... بل جاهلا بل هو عالم
... سوا اعطاه البايع اعلى ام ادنى وعلى قول تعليق الافادة يكون باطلا
وعلى قول الامام ي والفقيه يكون صحيحا ... الى البيع ... المشتري
... مثل ان يقول اشتريت منك عشرة ارباع بر بهذه الدراهم او عشرة ارطال
طعاما على انه بر فيعطيه البايع عشرة شعيرا ... وهو عشرة برا ان كان
موجودا في ملكه عند العقد والا كان فاسدا وما قبضه من الشعير ... للمشتري
ان سلمه مع العلم بانه شعير واذا كان مباحا فللبايع استرجاعه مع البقا لا مع التلف
فلا شي على المشتري قال الفقيه وقول اصحابنا انه مباح مع العلم فيه نظر لانه انما
سلمه على طريق المعاوضة فالاولى ان لا يكون مباحا ... ان سلمه مع الجهل
بكونه شعيرا فيكون حكمه حكم القرض الفاسد وهو ان المشتري يملكه بالقبض وهو

معرض للفسخ فان كان قد تلف رد مثله قال عليلم وقول اصحابنا انه كالقرض
الفاسد مع جهل البايع فيه نظر والاولى ان يفصل القول فيه فيقال ان كان
المشتري عالما ان البايع جاهلا وانه غلط فيما سلم لم يكن كالقرض الفاسد بل
كالغصب لانه لم يبح له التصرف فيه لانه سلمه غلطا وان كان المشتري جاهلا
كان في حكم القرض الفاسد واذا لم يكن مشارا اليه واعطى المشتري خلافه
نحو ان يقول بعت منك عشرة اصواع تمرا صيحانيا فاعطاه تمرا برنيا او زبيبا اسود
واعطاه احمر فان كان المبيع باقيا خيرا جميعا في ذلك ان شاء كان هذا
النوع مكان ذلك النوع وان شاء تحالفا الغيا لفظا وان اختلف النوع قال عليلم
هذا ما يقتضيه النظر وان شاء رد المشتري ما قبض وسلم البايع المبيع
ولا فرق مع بقاء المبيع بين علمهما جميعا او جهلهما او جهل احدهما ان الخيار يثبت
كما تقدم وان كان النوع الذي سلمه البايع تالفا
فان كان الذي سلم اعلى رد المشتري ما بين القيمتين وان كان ادنى
رد البايع ما بين القيمتين هذا اذا كانا جاهلين فان كان البايع عالما لم يرجع
بزيادة الاعلى وكذا المشتري ان كان عالما لم يرجع بنقصان الادنى
المشتري في الادنى قال عليلم يعني ان المشتري
اذا اشترى طعاما او بزرا مشارا اليه او غير مشار مشروطا او غير مشروط على التفصيل
الذي قدمنا فانه حيث ذكرنا انه يخير في الادنى اذا ثبت له الخيار وقد بذر به تلك
الطعام او البزر فان له خيارات ثلاثة ان شاء رضي بما دفع اليه وان شاء رجع بالارش
وهو ما بين القيمتين وان شاء سلم النبات وسلم الارض حتى تبلغ الحصاد ورجع على
البايع بالثمن وكرا الارض وما غرم على ذلك الزرع قال ابن ابي الفوارس وهذا
بناه الهادي عليلم على الصلح والتراضي لا على طريق الحكم وقد يتاول على طريق الحكم لانه

بذر بارضه وهو غائب له

باب البيع غير الصحيح قال عليلم اعلم

ان البيع عندنا والحنفية ينقسم الى صحيح وباطل وفاسد ولكل واحد منها حكم
وها نحن نذكر الباطل والفاسد وما يفترقان به لانا قد ذكرنا الصحيح وشروطه
وقال الناصر وش ليس البيع الا نوعين صحيح وباطل

فصل

باطل ما وقع على احد وجوه اربعة الاول ما اختل عاقده نحو ان يكون صبيا غير مميز او مجنونا
او مكرها سوا كان بايعا او مشتريا الثاني قوله او فقد ذكر الثمن او المبيع نحو ان يقول
بعت مني هذه الدار فيقول بعت هكذا او لم يذكر المبيع نحو بعت مني بكذا الثالث
قوله او فقدت صحة ملكه وهو ان يكون الثمن او المبيع ما لا يصح تملكه اما اذا كان
لم ميتة او لا يملك لعدم نفعه فلا خلاف انه باطل واما اذا كان خمرا او خنزيرا فقال
م بالله وحكي عن ... انه باطل وظاهر كلام الهدوية انه يكون فاسدا وقد
لفق بعضهم بين القولين فقال مراد الهدوية حيث يكون في الذمة لا اذا عين فيكون
باطلا ومراد م بالله حيث يكون معينا لا حيث هو في الذمة فيكون فاسدا قال
مولانا عليلم والظاهر ان هذه المسئلة خلافية والصحيح الاول الرابع قوله او فقد
ذكر عقد ولو حصلت المراضاة وكذا لو قال اعطني كذا وخذ هذا عوضه
فان هذا لا يكون عقدا واختلف الناس في المعاطاة من غير اللفظ المعتبر فالمذهب
وهو ظاهر قول الهدوية انها لا توجب التمليك بل اباحة فقط ومنهم م بالله وتخريجه
ليحيى والحنفية وص بالله انها توجب الملك فقط لكن ان عاطا نفسه فقولان للم بالله
وان عاطا الغير فقول واحد انها تفيد الملك وهذا في الاعيان واما في المنافع فقولان
من غير فصل بين ان يعاطي نفسه او غيره وهو المبيع والثمن في الوجه
الاول وهو حيث اختل العاقد غصب يجري عليه احكام الغصب في جميع
وجوهه في الوجهين الوجه الاول وهاهنا حيث فقد ذكر الثمن او المبيع

وصحة تملكهما فيكون المبيع في يد المشتري والثمن في يد البائع ... ای كالغصب
في جميع وجوهه الا في اربعة احكام احدها انه يطيب ... لا في الغصب الثاني انه
يبرأ من رد البيع بخلاف الغصب فلا يبرأ من اخذه من الغاصب بالرد اليه الثالث
انه لا يجب فيه اجرة ان استعمل فان استعمل وجبت بخلاف الغصب الرابع انه
لا ينقض عليه ... الا الغصب بخلاف الغصب الوجه الرابع وهو الذي لم
يكن ثم عقد بل معاطاة يكون المبيع في يد المشتري والثمن في يد البائع ليس بملوك
بل ... فيه اربعة احكام الاول انه ينفذ ... كل
من الوطء للامة فانه لا يجوز بخلاف ما تقدم باسه وكذلك الشفعة به لا تصح
الثاني ان للبائع ... منه عند البعد ويتخلاف ما تقدم باسه الثالث انها
تجب فيه ... لا الثمن بخلاف ما تقدم باسه الرابع انه ليس بيع فلو حلف لا باع لم
يحنث بالمعاطاة عند الجميع اما ... فهو ما اختل فيه شرط من شروطه وذلك
نحو ان يكون الثمن او المبيع مجهولا او يكون العقد بخبر لفظ ماض قال الشيخ والفقيه
او يكون المبيع غير موجود في الملك وقال الفقيه بل هو باطل وكذلك اذا تولى طرفي
العقد واحد كان فاسدا ونحو ذلك والبيع الفاسد ليس بمحرم بل يجوز عقده
والدخول فيه ... مما هو منه ... فعله والدخول فيه وعقده باطل
على الاصح وفي تخريج ... انه فاسد يملك بالقبض فان كان الفاسد من جهة الربا
مجمعا على كونه ربا كالقرض درهم بدرهم فلا خلاف انه باطل لا يملك بالقبض
اي ما سوى العقد الفاسد بالربا من العقود الفاسدة انه ... الى
ستة احكام الاول ... يعني انهما لو تشاجرا فان للحاكم الذي يقول
بفساده ان يفسخه وكذا اذا تراضيا بفسخه انفسخ قال عليلم والاقرب ان الفسخ
مع التراضي يحتاج الى العقد كما تقدم البيع ولا يكفي ان يرد كل واحد منهما لصاحبه فقد قال

ذكر الفقيه وغيره من المذاكرين ان الحكم الحاكم يراد به هاهنا احد وجهين اما لقطع الملك
او لقطع الخلاف فان كان الفساد مجمعا عليه لم يحتج الى الحكم قبل القبض لانه لا ملك ولا
خلاف وان كان قد قبض احتيج الى الحكم لقطع الملك وان كان مختلفا فيه احتيج الى الحكم
قبل القبض لقطع الخلاف وبعده لقطع الملك والخلاف نعم فان كان المبيع باقيا رد بعينه
وان كان قد ... لم يمنع من الفسخ ورد قيمته ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان من ذوات
الامثال والمراد بالقيمة قيمته يوم قبضه لا يوم استهلاكه وفي بابي الفسخ بعد التلف
التراجع فيما بين القيمة والثمن وقيل ان الفسخ لا يلحق التالف قال عليلم والصحيح الاول
الحكم الثاني ان المبيع في العقد الفاسد باق على ملك البائع ... من المشتري
حتى قبضه ... الصادر من البائع ملكه الحكم الثالث انه يجب ... يوم القبض
فان كان الثمن اكثر وجب على البائع رد الزائد وان كان اقل وجب على المشتري التوفية قال في
الانتصار ولا يجب ذلك الا بعد التفاسخ وقيل وهو ظاهر قول ابي مضر انه لا فرق بين
قبل الفسخ وبعده لانه مضمون بالقيمة فان غاب تحفظها بعينه حتى الياس ثم للوارث ثم
للفقراء الحكم الرابع انه ... ان كان المبيع جارية الحكم الخامس انه لا تثبت فيه
... لانها ماخوذة بالثمن والفاسد بالقيمة الحكم السادس انه لا يصح فيه
بل لا بد في قبضه من نقل ما ينقل والتصرف فيما لا ينقل فلو نقل البعض كفى كالتصرف
في بعض الارض وقد يحكى الفرق بينهما بان الارض يختلف فيها ما لم يكن نقلها

فصل في احكام العقد الفاسد

اذا اريد فسخه وهو ان الفوائد ...
المشتري وكذا ما ابيع فيه اما الاصلية كالصوف والولد واللبن الحادث مع المشتري
فانها تكون امانة في يده اذا فسخ العقد فلا تفسخ وقد كانت تلفت بتفريط ضمنها
وان لم تكن بتفريط لم يضمنها ... الفوائد الاصلية المشتري بامرين احدهما ...
فاذا تلف الاصل قبل ان تلف الفوائد طابت للمشتري واذا فسخ العقد لم يرجع عليه لا

٢٧

قيمته بالاصل وقيل لا تطيب بل هي امانة والامر الثاني [illegible] فلا يجب

عليه ردها ذكره العتبي قال مولانا العلامة ويمكن ان يقال هذا ينبني على الخلاف في

المعيب اذا فسخ بالتراضي هل هو فسخ للعقد من اصله كما ذكره القمي او من حينه كما ذكره الهادي

ويمتنع رد [illegible] وجملته خمسة عشر وجها او وهو قولنا

وقف وعتق [illegible] ذبح الحمار

طحن ولت [illegible] عزل وصبغ [illegible]

فمن اشترى شيئا بعقد فاسد ثم وقفه او اعتقه او باعه او وهبه او غصنا فغرسه

او عرصة فبناها او ان احاط ببعضها فقد استهلك ذلك البعض او طعاما فطحنه

او حبوبا فبذرها او لحما فطبخه او سويقا فلتّه ومثله الطحين اذا عجنه وكان لهما

قيمة او ثوبا فصبغه او قبا قبل ان يحشى فحشاه وخاطه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله

او ثوبا فقطعه قميصا ثم فسخ العقد بحكم او غيره لم يجب رد العين بعد هذه الاستهلاك

بل القيمة فقط ولا خلاف بين من يقول بالعقد الفاسد ان هذه الامور استهلاك فيه

تمنع من وجوب رد المبيع بعينه الا البنا فعند [illegible] ويحبه انه لا يكون استهلاكا وحكاه

في الكافي من اصحابنا [illegible] في العقد الفاسد [illegible] نحو ان

يشتري جارية بعقد فاسد فينكحها بعد القبض فان النكاح صحيح وكذلك ان باعها

كان البيع صحيحا و اذا فسخت الجارية المشتراة بالعقد الفاسد وقد انكحها المشتري

لم ينفسخ النكاح بل ينفسخ البيع ويبقى النكاح قال في التقرير ويرد المهر للمشتري

[illegible] بعد العقد الفاسد يكون صحيحا [illegible] اذا فسخ البائع الاول فانه في

بقية الاجارة كان له الاجرة من يوم فسخ البيع وقيل المذهب ان الاجارة لا تنفسخ

كالنكاح والمتعاقدين في العقد الفاسد [illegible] على الوجه الصحيح فيكون صحيحا

[illegible] للعقد الاول الفاسد لان تجديد العقد الفاسد يكون فسخا وعقد

باب المأذون

فصل ومن [illegible] المميز وسيده

[illegible] ماذون في [illegible] ويمنع ما شرى او عومل بعينه

يعني استوجر عليه قال ع واذا اذن السيد لعبده في جنس من الاجناس في التجارة

كان ذلك اذنا في سائر الاجناس واذنا في الاجارة وقيل يعني اجارة ما شرى لا انه يوجر

نفسه اذ لو جاز ذلك لباع نفسه وقال ابو مضر والفقيه بل هو على ظاهره وله

ان يوجر نفسه واعلم ان المأذون له على هذا الوجه لا يجوز له [illegible] الذي

تقدم فليس له ان يبيع شيئا لم يشتره ولا عومل على بيعه [illegible] من سيده

ومال سيده فليس له ان يبيع نفسه ومال سيده الا باذن يخصه نحو ان يقول

وقد اذنت لك ان تبيع مالي او تتجر في مالي او نحو ذلك

فصل ويجوز للماذون

في التجارة كل تصرف جرى العرف بمثله [illegible] نحو ان يبيع بالنقد والمؤجل وان

يزيد في الثمن وينقص قدر ما يتغابن الناس بمثله وله ان يوكل ويرهن ويرتهن

ويبيع من سيده ان كان عليه دين مستغرق له ولما في يده قيل ولو كان مقدار

ما عليه ثمن ما معه وينص نفسه جاز ان يشتري المتعوضة لان لم يكن عليه

لانه لا يشتري مال نفسه قال في الكافي وليس له ان يهدي ولا يضيف ولا يعير الدابة

للركوب وقيل ولا يهب ولا يقرض ولا يضمن بمال ولا بدين ولا يسافر وحكى علي بن العباس

عن ال الرسول صلى الله عليه واله وسلم ان له ان يضيف على ما جرت به العادة قال مولانا

التحقيق في ذلك انه لا خلاف بل المرجع الى ما حكيناه في الازهار وهو ان له ان يفعل

ما جرت العادة لمثله بمثله قال وقد جرت عادة اهل الاموال الجليلة ان عبيد تجارتهم

يفعلون هذه الاشيا من الضيافات والكفالات والاخلاف بل المتبع العرف وما لزمه

بمعاملة من بيع او شرا فدين يتعلق برقبته وما في يده فيسلمهما المالك

او يسلم قيمته للغرما والخيار في ذلك الى مولاه ودين المعاملة ما اخذه برضا اهله

واذن مولاه واختلف اهل المذهب هل يتعلق بما في يده من مال سيده اطلق
الهادي عليلم انه يباع وما في يده فقال ع يعني ما استدانه العبد او كسبه من
اموال الناس لا ما سلمه اليه سيده وقال م بالله بل هو على عمومه وقيل وما ربح من
مال سيده لم يتعلق به حق الغرما على قول ع واعلم ان الغرما يجوز لهم استسعاوه
بجميع الدين ويرجع للمالك بعد الوفا وان شاوا استسعوه بالقدر الزايد ثم يباع
ببقية الدين هذا ان لم يفده المالك بتسليم ما لزمه من الدين فان فداه لم يكن
للغرما ذلك فان هلك العبد قبل قضا الدين لم يضمنه السيد وان كان قد طولب
بتسليمه فتمرد ثم هلك ضمنه فان كان في يده مال تعلق به دين الغرما وقال
الشيخ اذا تلف بعد تمرده ضمنه قال مولانا عليلم وفيه نظر لمخالفته نص اصحابنا
وان استهلكه اي استهلك السيد ذلك العبد وقد لزمه الدين كالقتل
والعتق والوقف لزمته القيمة فقط وبيع اي ولو استهلكه بالبيع لزمه القدر الوفا
للغرما منها اي من القيمة ومن الثمن فان كان الثمن يوفي الغرما سلمه اليهم وان
كان لا يوفيهم سلمه والقدر الزايد بين الثمن والقيمة هذا تحصيل ط للمذهب
وظاهره انه لا يلزم السيد الا ذلك سوا كانت القيمة والثمن يفيان بالدين ام لا
وقيل اما اذا لم يفيا بالدين فلهم نقض البيع ليستسعوا العبد بالزايد قال مولانا عليلم
وفيه نظر لان ط قد صرح انه لا ينتقض ولهم النقض للبيع ان كان قد قبض الثمن
ثم تمرد قال عليلم وليس لهم نقض العتق والوقف بل يستسعون العبد
اذا كان السيد معسرا ما لزم العبد المأذون لتحصيله غصبه على اهله واخذه
برضاهم لكنه جرى مجرى الغصب عليهم فانما اذون في ذلك الشي وليس بمأذون
فان ما يلزمه عن هذين الامرين يكون دين جناية بمعنى ان العبد جان في ذلك
ولدين الجناية احكام تفارق دين المعاملة فيها وهي اربعة وقد ذكرها عليلم

الاول ان الجناية تعلق برقبته فقط بخلاف دين المعاملة فانه يتعلق برقبته وما
في يده الثاني ان السيد يخير بين امساك العبد وتسليم الارش او تسليم العبد بجنايته
لانها تعلق برقبته فيسلم المالك اي يسلم رقبة العبد ان اختار ذلك ويسلم الارش
بالغا ما بلغ اذا احب بقا العبد له سوا كانت جناية العبد على نفس ام على مال على
الاصح من قولي الهادي عليلم وله قول ضعيف انه في الجناية على المال لا يلزمه الا قدر القيمة
والخيار له في هذين الوجهين الثالث انه يسلم الارش وتنتقل رقبة العبد الى
ملك المولى في دين الجناية باختياره اي قال اخترت رقبة عبدي او يبعه او بعتق
او بيع او وقف او هبة مع علمه ان عليه دين جناية ويكون ذلك الاستهلاك كالفداء
بالاختيار فان كان جاهلا للدين لم يكن ذلك اختيارا منه للفدا لكن قد استهلكه فيلزمه
قيمته فقط كدين المعاملة قال عليلم والعبرة بقيمته في وقت الاختيار ذكره في كفاية
الجاجرمي انها يوم لزوم الدين وذكره الفقيه ف بخلاف دين المعاملة فان العبد لا ينتقل
الى ملك المولى الا باخراج الدين هذا الذي حكاه في الشرح عن ح واطلقه في بعض التعاليق
للمذهب والذي في الشرح للمذهب ان دين الجناية والمعاملة سوا في هذا الحكم وانه ينتقل
الى المولى بمجرد الاختيار في المعاملة كالجناية الرابع ان الجناية تلزم العبد الصغير
فيضمنها وتتعلق برقبته بخلاف دين المعاملة فانه لا يلزمه لان من عامل الصغير
وضع ماله في مضيعة ودين الجناية يخص دين المعاملة في هذه الاحكام الاربعة
واذا باع السيد عبده وعليه دين معاملة ودين جناية لم يختص بثمنه احدهما بل
يتحاصصان بينهما او يستويان في ثمنه لكن لا يجب في دين المعاملة اكثر من قدر القيمة خلاف
دين الجناية فيجب بالغا ما بلغ فتقسم بينهما قيمة العبد والزايد على قيمة الرقبة يختص به
دين الجناية واذا كان عليه دين وعلى سيده دين كان غرماؤه اولى به في ثمنه من غرماء
مولاه لانه كالرهن معهم ومن عامل عبدا محجورا نوع معاملة فوان يضار به او يودعه

او يستأجره عالما بحجره وجاهلا به تغرير من العبد [illegible] يكن لدان بغير سيد ولا
يطالبه بالزوم عن تلك المعاملة في الحال وانما يطالب به اذا عتق وسوا اتلفه
بغير رضا اربابه كالمضاربة او برضاهم كالقرض وكذا يضمن الصغير مطلقا لا في
الحال والا بعد عتقه ولا يلزمه اي ولو اودع الصبي فاتلف المال لم يضمنه متى عتق
لانه سلمه الى مضيعة **فصل في ذكر ما يرتفع به الاذن** وجملته ستة
امور الاول انه يرتفع الاذن بالحجر العام لجميع التصرفات فان حجر من شي مخصوص
لم يرتفع الاذن الا في ذلك الشي دون غيره قال مولانا عليلم والاقرب ان الصبي المميز
الحر كالعبد في ارتفاع الاذن قال فان حجر الحاكم على سيد العبد فالاقرب ان العبد يصير
محجورا بذلك الثاني بيعه فاذا باعه سيده او نقله عن ملكه باي وجه ارتفع
اذنه فاما لو باعه السيد وشرط له الخيار دون المشتري قال عليلم فالاقرب ان الاذن
لم يرتفع قال وكذا لو كان الخيار لهما والثالث عتقه فاذا اعتقه السيد ارتفع الاذن
والرابع اباقه والخامس غصبه فاذا ابق على سيده او غصبه عليه غاصب صار
محجورا فلو عاد الى سيده فيرجع ماذونا وقال ش لا يرتفع الاذن بالاباق وقيل الصحيح
انه لا يعود الاذن بعوده من الاباق الا بتجديد والسادس ان يموت السيد فيرتفع اذن
العبد بموت سيده لانه قد انتقل عن ملكه [illegible] بحجر العبد [illegible] فمن علم
ان العبد ماذون ثم وقع الحجر ولم يعلم به بقي حكم معاملته في استصحاب الحال حكم معاملة
الماذون في الجواز والتعلق برقبة العبد وما في يده وكذا وكيل العبد الماذون له
في التجارة من يبتاع من سيده عتق في العقد الصحيح والفاسد وان لم يقبضه
الوكيل عنه في العقد لنفسه لا يعتق بمجرد العقد وانما يعتق بالقبض والمعتبر قبض
الوكيل لان الحقوق تعلق به وقبضه بان يامره باي تصرف فان امره الوكيل بقبض نفسه
تصرف اي التصرفات بنية القبض بغير العبد رد الوكيل من مال السيد دين عليه

السيد

السيد بثمن العبد على الوكيل لان الذي دفع اليه هو عين ماله فلم يبرئ بل
الثمن في ذمته ولو انه دفع اليه عرضا وجعله الوكيل عين الثمن قال عليلم فالاقرب
انه لا يصح العقد ويحتمل انه على الخلاف في الشري بالعين المغصوبة هل باطل ام فاسد
واذا ملك العبد نفسه كان [illegible] كما لو كانت [illegible] فانما يعتق بالعتاق
الوكيل ان شا اعتاقه والا بقي رقيقا وذلك لان الوكالة باطلة فاذا اشتراه الوكيل
ملكه وهذا اذا لم يضف الى الموكل واذا اعتقه الوكيل فانه يغرم لسيده الاول [illegible]
من ماله من الثمن بعد ذا اي بعد العتق لانه بعد العتق يضمن ما قبضه وهو اذا
سلمه للوكيل فهو منفعة فيضمن فاما ما دفعه قبل ان يعتق فلا ضمان له لانه ان سلمه
لسيده الاول فقد برئ بمصيره الى مالكه وان سلمه الى الوكيل نظرت فان سلمه الوكيل
بعينه الى السيد فلا ضمان ايضا وبقي الثمن في ذمة الوكيل وان اتلفه الوكيل وسلم من
نفسه فالضمان على الوكيل للسيد اذ لا يثبت للسيد الاول على عبده دين فان سلمه
وقد صار في ملك الوكيل فهي جناية متعلقة برقبته فان صار بعينه الى السيد فقد
تخلصت رقبة العبد من الجناية بمصير المال الى مالكه وان لم يصر اليه لزم الوكيل رده
ان كان باقيا ولا غرامة على العبد وان كان تالفا فالضمان على الوكيل لان المال صار اليه
وليس للسيد تغريم العبد قبل عتقه اذ قد صار المال الى مالك العبد فهو في التحقيق
الغاصب ولا ضمان بعد العتق اذ قد تعلق الضمان بالوكيل بمصير المال اليه اذ لو لم
يصر المال اليه لزمه تسليم العبد او فداه قال عليلم فظهر لك في هذه الوجوه انه
لا يغرم العبد لسيده الاول ما دفعه من ماله قبل ان يعتقه الوكيل ولو في هذه الصورة
له اي للوكيل لانه المعتق **باب المرابحة** اعلم ان المرابحة جائزة عند
اكثر الائمة وقال اسحق انها غير جائزة وعن ابن عباس وابن عمر كراهتها قال عليلم
ولا بد من الكلام في حقيقتها وشروطها واحكامها وقد انتظمها كلام الازهار

اما هذا فقد اوضحناه بقولنا هي نقل المبيع بالثمن الاول وزيادة
بجميعه او بحصته وزيادة بلفظها او بلفظ بيع فلفظها ان
يقول رابحتك هذا براس مالي وهو كذا وبزيادة كذا ولفظ البيع بعت منك هذا
براس مالي وهو كذا وبزيادة كذا وقد تضمن هذا الحد صورتين الاولى بيع
جملة المبيع وصورتها ظاهرة والثانية بحيث تكون المرابحة في بعضه وصورتها
ان يشتري ثوبين او هو وآخر سلعة بثمن واقتسماها فانه يجوز بيع ثوب او نصيبه
مرابحة عند ط وش وقال ح والوافي وروي عن ع انه لا يجوز ذلك وقال ك انه
يجوز ان يبين وفي الزوائد عن ط وابي جعفر انه يجوز ان يبين وكان مستويا وهذا
الا للقعيف لا يتميز الثمن فان تميز جاز بلا خلاف اذا لم يقصد الحيلة بان يشتري
الثياب كل ثوب بدينار ويرابح في الادنى وشروطها ثلاثة الاول ذكر كمية الربح
وراس المال ومعرفتهما وصورته ان يقول بعت منك براس مالي وهو كذا وبزيادة كذا
والعقد باطل ان اهملا ذكرهما اي لا بد مع ذكر كمية الربح ان يذكر كمية راس المال
او يكون المتبايعان او احدهما عارفين بها حال العقد تفصيلا كمائة درهم او ما به ملكت
او نحو ذلك او جملة فصلت من بعد كبرنامج ورقم هذا مثال ما علمت جملته
حال العقد والتفصيل من بعد وصورة ذلك ان يكون ثمن السلعة مرقوما فيها
والبايع يعلم انه موضوع على عدد الثمن لكن لم يتمكن قراءته في الحال فيقول البايع بعت
منك هذه السلعة براس مالي وهو ما في هذا الرقم وبزيادة كذا فان هذا
العقد يصح اذا حصلت معرفة التفصيل في المجلس الشرط الثاني ...
وكذلك وذلك لانه اذا اشترى بحقه بنفسه فانه يملكه بالقيمة فلا تصح المرابحة
في ذلك لان الثمن غير معلوم حينئذ لان المقومين يختلفون والشرط الثالث ان يكون
من مثلي وفيما ... مثاله ان يشتري رجل شيئا

بشيء قيمي ثم صار ذلك الشيء القيمي الى شخص آخر فانه يجوز للمشتري ان يرابح
ذلك الشخص في ذلك الشيء لانه لا جهالة حينئذ اذ يرابحه بعين ذلك القيمي وزيادة

فصل في ذكر طرف

من احكام المرابحة وهي ستة وقد اوضحها عليلم بقوله
على من اراد ان يبيع شيئا مرابحة ان يبين للمشتري كل واحد منها وجوبا ليذهب
الخداع منها تعيبه اذا كان قد تعيب بعيب سواء كان العيب من فعله او من فعل غيره
ونقصه اذا كان قد انتقص معه وترخيصه اذا كان يوم الشرى غاليا وقد صار رخيصا
الآن وقدم ملكه اذا كان قد طالت مدته مع المشتري ولتقادم عهده تاثير
في انتقاص ثمنه وتاجيله اذا اشتراه بثمن مؤجل وشراه ممن يحابيه نحو ان يشتريه
من ولده او والده او نحوهما ممن لا يكره له الزيادة في الثمن ومن اشترى شيئا بثمن ثم
حط عنه البايع بعضه لم يجز له ان يرابح به الا وقد حط ما حط عنه ولو حصل الحط بعد
عقدها اي بعد عقد المرابحة وتكره المرابحة فيما اشترى بزائد على قيمته رغبة فيه
والكراهة للحظر لكنه ينعقد ويثبت له الخيار ويضم المشتري الى الثمن المؤن التي غرم فيها
كالقصارة والخياطة والكرى واجرة السمسار وكسوة العبد ونفقته لكن يقول قام علي
بكذا ليكون ابعد من الكذب لا اشتريته بكذا قوله غالبا احتراز مما غرمه البايع
على نفسه من حيا فتر وغيرها ومن دواء الشجة ومن ما استفداه من مرض العيوب
فانه لا يجوز ضم ذلك فاما لو اخذ ارش الشجة فعند ش وك ان الارش للمعيب انه يحط
بقدرها وكذا الجارية البكر اذا ذهبت بكارتها فلو كانت الجناية كقيمته نحو قطع
الذكر قال عليلم فالاقرب انه لا يصح بيعه مرابحة واما في دونها فيصح ويحط ما بين
قيمته مجنيا عليه وغير مجني عليه وكذا سائر الخيارات ومن ... عقد
بل يقال اشتريت مني براس مالي وهو كذا وبزيادة كذا ...
... بموضعه ... اي بموضع الربح فقل ويكون للمشتري

الخيار لان ظاهر العقد ينصرف الى العقد الخالية واعلم ان الربح [..] يكون
بين الشركاء حسب الملك لا حسب البيع فمن كان له نصف المبيع فله نصف الربح
وان كان من نوعه فيرا قل منه من نوع شركه في النصف الاخر ثم كذلك في الانصبا
فلذلك ان كثرت والكثر من راس المال [..] من الربح فلو اشترى سلعة بخمسة
وخمسين دينارا ثم باعها مرابحة فاربحه على كل عشرة دينارا لزم الخمسة نصف دينار
لانه حصتها من الربح قلت قال الامام [..] وصورة بيع المخاسرة كالمرابحة وهي ان
يبيع بما نقص من راس المال فيقول بعتك كذا على مخاسرة كذا لكل [..] راس مالي ونقصان

فصل

كذا [..] ويخوط قبيل وينعقد البيع
بلفظ التولية كما تنعقد التولية بلفظ البيع ويجوز [..] الى راس المال
قال عليه السلام وانما ذكرنا ذلك وان لم تستغن بقولها والتولية كالمرابحة لانا لما قلنا الا انها
بالثمن الاول فقط اوهم ذلك انه لا يجوز بضم المؤن لان المؤن لا تسمى ثمنا وقد جعلناها
بالثمن الاول لا غير فاحببنا رفع هذا الوهم و[..] اذا وقعت من البايع [..]
اي في عقد المرابحة وعقد التولية [..] الخيار للمشتري في المبيع الباقي فانه كان
تالفا فلا خيار وله ارش المعيب وصورة الخيانة في حقه ان يوهمه انه اشتراه
بالثمن حالا وهو مؤجل او قد تقادم عهده او قد رخص او شراه رغبة فيه باكثر
من ثمنه ولم يذكر ذلك للمشتري او قد حدث فيه عيب واوهمه انه اشتراه وهو
فيه وذكر الاخوان على اصل يحيى عليه السلام ان الخيانة في العقد توجب الخيار في الباقي والارش
في التالف والخيانة في الثمن وفي المبيع وفي المساومة كذلك اي محل الخيانة في عقدها
فالخيانة في الثمن نحو ان يشتريه بعشرة ويوهمه انه بخمسة عشر فيقول بعت منك براس
مالي وهو خمسة عشر والخيانة في المبيع نحو ان يشتري شيا ويستهلك بعضه ويبيع
الباقي بثمن الجميع موهما انه لم يذهب منه شي والخيانة في المساومة لها صورتان في الثمن

وفي المبيع

وفي المبيع فاما في الثمن فنحو ان يوهمه بانه بخمسة عشر وهو بعشرة فيقول بعت منك
بخمسة عشر فيقول اشتريت واما في المبيع فنحو ان يبايعه في رمان او سفرجل فيعزل
المشتري منهما ما يريد ان يلحنه فيقول له البايع كم هذه فيقول عشرة وهي اكثر او نحو
ذلك ثم يقول المشتري قد بعته مني هذه التي قد عزلتها بكذا فيبيع منه معتقدا
انها العشر وهي اكثر فان هذه الخيانة في هذه الصور كلها توجب ما اوجبته الخيانة
في العقد وهو الخيار في الباقي وتزداد هذه الخيانة التي في هذه الامور على الخيانة
في العقد بحكم اخر وهو [..] فيرجع المشتري في الخيانة في الثمن بخمسة
واما الخيانة في المبيع فانه يقدر ما قد ذهب منه ويرجع على البايع بقدره من الثمن
واما في المساومة فان البايع يرجع على المشتري بقيمة ما زاد على العشر

باب الاقالة

الاصل في الاقالة السنة والاجماع اما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اقال
نادما بيعته [..] واما الاجماع فلا خلاف في صحتها وانما اختلفوا هل هي فسخ ام بيع
ولها شروط قد ذكرها عليه السلام في قوله [..] هذا هو الشرط الاول وهو ان
ياتي القابل بلفظ الاقالة فان اتى بغير لفظها لم تلحقه احكامها واما انفساخ العقد
فيصح بقوله ابطلنا العقد او رفعناه او فسخناه قال في الانتصار المختار انها تصح بغير
لفظها وهو محكي عن ح كان يقول خذ حقك واعطني حقي ونحو قال مولانا عليه السلام وفي
هذا نظر لانه ادعى في تعليق الاقالة الاجماع والظاهر انه لا خلاف بينهم اذا اتى بغير
لفظها انه لا يكون بيعا في حق الشفيع ولا غيره بخلاف الاقالة ولعل مراد الامام ي انه
ينفسخ العقد بقول القايل خذ حقك وانا اخذ حقي كما ينفسخ بالاقالة والفسخ والسلام
قال مولانا عليه السلام ولعل من جعلها فسخا يصححها بماض ومستقبل ومن قال انها بيع فالخلاف
كما تقدم واعلم ان الشرط الثاني ان يكون التقابل [..] فلو ماتا او احدهما بطلت الاقالة
الشرط الثالث ان تكون الاقالة واقعة [..] فلو كان قد تلف لم يصح الاقالة فيه عندنا

وقال ش تصح الاقالة في التالف قال الامام ي وهو ظاهر المذهب قال في الكافي
واما الوتلف بعض المبيع فانها تصح الاقالة في الباقي منه اجماعا وهو الذي في الازهار
لانه قال في مبيع باق لم يزد ولم ينقص وفي الانتصار تصح ايضا قال فان كان
المبيع كله باقيا لم تصح الاقالة في بعضه قال مولانا عليلم وكذي تصح الاقالة وان كان
النقصان غير متميز نحو ان تهزل البهيمة او تشيخ الجارية او يذهب بصرها ونحو ذلك
اذ هو عين المبيع ولم ينقص منه ما يمكن تقسيط الثمن عليه وذلك هو مفهوم الكتاب
الشرط الرابع ان يكون المبيع على حاله فلو كان قد زاد بطلت الاقالة اما اذا كانت
الزيادة غير متميزة كالسمن فذلك لا تردد فيه بين اصحابنا واما اذا كانت الزيادة متميزة
كالصوف والثمر ففيه تردد فذكر الفقيه انها لا تبطل ايضا قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب
انها لا تبطل فان قيل ان ظاهر كلام الازهار انه لا فرق بين المتميزة وغيرها لانه قال
لم يزد ولم يفصل قال مولانا عليلم بل قد رفع هذا الوهم بقوله في اخر الباب والفوايد
للمشتري اراد الفرعية والاصلية فصرح انها تصح حيث الزيادة متميزة فقط ومن حكم
الاقالة انها تستلزم ان يرجع المشتري بالثمن الاول ... ولم يجر ذكر
عنه العقد لان الاقالة فسخ فيرجع لكل ما يملك ... نصفه
فلو شرط احدهما في الاقالة خلاف الثمن نحو ان يقيله على ان يحط عنه من الثمن كذا او يزيد
كذا او يكون قد دفع دراهم سودا فاقاله على ان يرد مثلها بيضا فان هذا الشرط يلغو ولا
تفسد به الاقالة عندنا وعند ... ان هذا الشرط يفسد الاقالة قال عليلم ومن حكم
الاقالة انا نقول ... بمعنى متى حصلت كان له ان يشفع المستقيل
بلا عقد ولا خلاف في هذا الحكم بين السادة واعلم ان اصحابنا قد ذكروا صورا متفقا عليها
فمنها هذه الصورة ومنها انها فسخ في الصرف والسلم قبل القبض فتكون بلا خلاف ... ولو في حق الشفيع ...
الرازي هي فسخ قبل القبض اجماعا ولم يختصا موضعا دون موضع وفي الافادة قال لا تصح

على قول من يقول انها بيع الا بعد القبض فتكون وفي النزهة عنه بالله انها بيع ولو قبل القبض
يعني في غير الصرف والسلم ومنها انها فسخ في الفاسد بلا خلاف ذكره الشيخ واختلفوا
فيما عدا هذه الصورة فالمذهب وهو تخريج ط وهو قول ح وش واحد قولي م بالله
انها فسخ قال عليلم وقد صرحنا بذلك في قولنا ... اي في غير حق الشفيع وقال
م بالله في الاظهر من قوليه وتخريجه وهو قول زيد بن علي والناصر انها بيع وروي في
حواشي الافادة عنه بالله التوقف واذا كانت فسخا ... ان يقبل في ...
لان ذلك انما يعتبر في البيع وهذا الحكم انما يثبت في القابل ... عن مجلس الاقالة
فانه يصح قبوله في غير المجلس واما اذا كان حاضرا في المجلس حال الاقالة فقام من غير قبول
كان هذا اعراضا فلا يصح ولو قلنا انها فسخ واعلم ان الخلاف في كونها فسخا او بيعا فوايد
تظهر ثمرة الخلاف فيها وقد ذكرها عليلم في الازهار مستوفاة فهذه اولها فمن جعلها بيعا
لغير المجلس ومن جعلها فسخا لم يعتبر في الغايب الفايدة الثانية انها اذا جعلت فسخا
... ومن جعلها بيعا قال تلحقها الثالثة انها اذا جعلناها فسخا ... من
المشتري قبل القبض للبيع ولو جعلناها بيعا لم تصح الرابعة صحت ... من المستقيل
قبله اي قبل القبض ... اي بعد الاقالة اذا جعلناها فسخا وان جعلناها بيعا لم تصح
الا بعد القبض الخامسة انها تصح ... بالشروط المستقبلة اذا جعلناها فسخا خلاف
البيع السادسة اذا جعلناها فسخا صح ... بخلاف اذا جعلناها بيعا السابعة
اذا جعلت فسخا ... بخلاف ما اذا جعلناها بيعا ... ما اذا وقعت الاقالة
... فلا خلاف انها ... اي في حق الشفيع وغيره ... اذا تقايلا البيعان
في المبيع بعد مدة وقد حدثت في المبيع فوايد كانت تلك ... سواء كانت فسخا
ام بيعا وسواء كانت الفوايد اصلية ام فرعية لان الاقالة ترفع العقد من حينه

باب القرض

اعلم ان القرض مشتق من القطع لما كان المقرض

نتطع قطعة من ماله للمستقرض ومنه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن قرض
الاضطرار بالمن وهو من القرب المؤكدة وفيه آثار كثيرة وقد يجب عند الضرورة
الشديدة وفيه كشف كربة وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم من كشف عن مسلم كربة
من كرب الدنيا كشف الله كربة من كرب الآخرة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من اقرض
اخاه المسلم قرضا كتب له بكل مثقال ذرة منه كل يوم الف حسنة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم
من استقرض قرضا فهم باداه حتى يؤديه في عافية وراحة كتب من المفلحين
وكتب له براءة من النار قال عليلم وقد ذكرنا في اول الباب ما يصح قرضه وما
لا يصح بقولنا ما يصح في مثلي وقيمي جماد يمكن وزنه فقولنا في مثلي يدخل كل
المثليات من الحبوب والذهب والفضة التي لا تخرجها الصيغة عن حد الضبط وقولنا
او قيمي جماد احترازا من الحيوان فانه لا يصح قرضه مطلقا عند ناوح وقال المزني وداود
وابن جرير يجوز مطلقا حتى جارية يحل وطؤها ويجوز له الوط وقال ش وك يجوز
الا في الاماء مطلقا وفي شرح الابانة الجواز عند الباقر والصادق والقسم وقولنا يمكن
وزنه احترازا مما لا يمكن وزنه كالاراضي والدور فانه لا يصح قرضها الا ما عظم
عاقبه من القيمي وان لم يكن مصنوعا فانه لا يصح قرضه وذلك كالجواهر واللالي
والفصوص والجلود فان هذه الاشيا يعظم التفاوت فيما بينها في الجودة والرداة
فيصعب ضبطها ليرد مثلها فلم يصح قرضها وكذلك المصنوع من القيمي صنعة
لاجلها يعظم التفاوت قال عليلم احترازا من بعض المصنوعات التي تكون صنعتها
يسيرة ولا تخرجها عن حد الضبط وذلك كالحزر والصحاف والدراهم المزروبة والاجر فانه
ومن هذا الجنس الثياب والبسط المصنوعة على صفة لا يعظم التفاوت فيها من
النقش البليغ والصفاقة البليغة التي يصعب ضبطها فاذا كانت صناعتها على
غير هذه الصفة بحيث لا يتفاوت تفاوتا كليا صح قرضها ولابد في القرض من

ان يكون

ان يكون غير مشروط بما يقتضي الربا نحو ان يقرضه من غير شرط او بشرط لا يقتضي
الربا نحو على ان ترد لي مثله وان لم يكن كذلك بل مشروطا بما يقتضي الربا فسد نحو
ان يقرضه كذا على ان يقضيه في مكان كذا وله منفعة بذلك القرض او على ان
يرد له اكثر مما اقرضه هذا في الشرط فاما مع الاضمار فينظر فان كان المضمر هو الاجل
اضرار بزيد فلانا تبر لضميره وان كان هو المقرض فضميره على وجهين الاول ان
يضمر انه يأخذ الزيادة ان حصلت مع انه ما قصدها بالاقراض فهذا جائز والثاني
ان يكون ضميره انه لا يقرض الا لاجل الزيادة فقد قيل لا يجوز عند الهادي لان
المضمر كالمظهر

فصل في احكام القرض

وهي خمسة الاول انه
يملك بالقبض بعد قول المالك اقرضتك كذا وقبول المستقرض قال في البحر وصيغته
اقرضتك او اعطيتك او خذ هذا بمثله او قرضا وفي اشتراط القبول وجهان قال
الامام ي اصحهما لا يفتقر كالاذن بالاتلاف اذ ليس معاوضة محضة الثاني انه متى
قبضه المستقرض ملكه وجب عليه للمقرض مثله ان كان ذا مثل وقيمته ان كان قيميا لا الاوقية
ولا دونه الثالث انه يجب على المستقرض الرد الى موضع القرض الرابع انه لا يصح تاجيله
فاذا قال المقرض للمستقرض قد انظرتك مدة كذا لم يلزمه ذلك هذا مذهبنا
وهو قول ح واحد قولي ش وقال ك وط في التذكرة والشرح وهو احد قولي ش انه يصح
ويلزم ولا فرق بين ان ينظره عند عقد القرض او بعده فان فيه هذا الخلاف
ذكر ذلك في الشرح وذكر في موضع آخر منه انه ان انظره حالة الاقراض لم يصح اجماعا
وانما الخلاف اذا انظره بعد القرض قال ابو جعفر وكذا الخلاف في الديون التي لم
تلزم بعقد وكذلك لا يصح الانظار في كل دين لم يلزم بعقد كاروش الجنايات وقيم
المتلفات والخامس ان فاسده كفاسد البيع في انه يملك بالقبض وانه معرض للفسخ
قال عليلم واعلم ان كلام اصحابنا في حكم فاسد القرض مضطرب اضطرابا كليا والتحقيق

عند نا فيه ان نقول ان كان فساده لاجل شرط يقتضي الربا نحو ان يقرضه مائة
على رد مائة وعشرين فان هذا ونحوه باطلا لا يملك بالقبض اجماعا فلا ينفذ فيه
المستقرض اي تصرف وقد ذكر معنى ذلك الفقيهان وان كان فساده لاجل امر
مختلف فيه كقرض الحيوان فقال ابو مضر لا يملك بالقبض ايضا ولا تنفذ تصرفات
المستقرض فيه ببيع ولا هبة ولا غيرهما وهو قول الوافي وضي بيبه وضي جعفر
وقال ابن ابي الفوارس في مسئلة الاواني بل يملك وفواه الفقيه للمذهب وهذى
القول هو الذي في الازهار لانه قال وفاسده كفاسد البيع غالبا احترازا من
قرض العبد فانه لا يبيع منفعة قال ابو مضر بالاجماع قال مولانا عليلم هذى بناء على
ما قد مناه من انه لا يملك بالقبض وفي دعوى الاجماع ضعف لان قرض الحيوان صحيح
عنه ك وش وكذى عنه القسم والباقر والصادق في رواية شرح الابانة ومقبض
السفتجة امين فيما قبض ضمين فيما استهلك اعلم ان السفتجة اسم الرقعة
التي يكتب فيها في لغة الحبشة وصورة المسئلة ان يحتاج الرجل في بعض المواضع الى مال
وعنده مال لغيره فياذن له بالاقتراض من تلك الامانة ثم يطلب منه ان يقضيه
من ماله في بلد اخر فيكتب له به كتابا ولم يكن مضمر الذلك عند القرض قال عليلم
ومعنى قولنا امين فيما قبض ضمين فيما استهلك اي هذا الذي قبض المال المعطى
صاحبه السفتجة حين قبض المال فهو امين وحين اقترضه بعد ذلك ليستهلكه
صار ضمينا قبض المال على سبيل الامانة ثم استهلاكه بنية القرض والقضا من البلد
الاخرة كان ذلك جائزا لا ان يقرضه بالشرط ان يقضيه في البلد الاخر فان شرط لم يجز
قال عليلم ولكنى لو اضمر هذى الشرط لم يجز ايضا على اصول الهدوية وان احتمل كلام
ط انه لا تاثير للاضمار هنا

فصل وليس لمن تعذر عليه استيفا حقه حبس
حق غيره ... استيفاوه ... ظالم فمن له دين على الغير او هو غاصب عليه شيا لم يجز له

ان يحبس عليه شيا يملكه من عين او دين اذا تمكن من ذلك ولا له ان ياخذ من ماله
بقدر حقه واعلم ان المسئلة على وجوه ثلاثة الاول ان يكون الغريم غير متمرد فلا
يجوز ذلك بالاجماع الثاني ان يكون ذلك بامر الحاكم فيجوز بالاجماع ذكره ابو مضر الثالث
ان يكون متمردا ولم يامره الحاكم ففيه ثلاثة اقوال الاول للهادي عليلم ان ذلك لا يجوز
مطلقا الثاني للم بالله وح ان له ان ياخذ من جنس ماله الثالث للمنصور بالله وهو
من قولي ش انه يجوز من الجنس وغير الجنس لكن قال اصش لا يملكه بمجرد الاخذ
بل يبيعه الحاكم على قول او يبيعه الاخذ على قول فيملك ثمنه واذا امكنه المحاكمة لم يجز
وفاقا ايضا الا ان يعرف انها تثير فتنة كان كما لو لم يتمكن واذا كان ثبوت الدين بغير
رضا مالكه فهو ممتنع وان لم يجد مطالبة قوله ظالم احترازا من الاجير فان له
حبس العين التي استوجر على العمل فيها حتى يستوفي الكراء وكذى البائع قبل التسليم
وكل دينين استويا في جنس والصفة تساقطا فاذا كان على شخص دين قدر عشرة
دراهم مثلا فثبت له على غريمه مثلها في الجنس والصفة تساقط الدينان وبرئ كل
واحد منهما وان لم يتراضيا على ذلك ذكره ابو مضر للهادي عليلم وقال الناصر انهما لا يتساقطان
وان اتفقا في جميع الوجوه والقيمي لا تتساقط في انها تثبت في الذمة كما يثبت النقدان
ويتساقطا كما يتساقط النقدان لا مكان ضبطها بالوزن والصفة وقد اختلف في ذلك
فمذهب ش وف وحعه انها من ذوات الامثال ولا يضر اختلافها اليسير لان اختلاف
ذوات الامثال كذلك قيل وهو المذهب وقال ص بالله والكافي بل من القيميات قيل
وهو قول ع حيث منع الشركة فيها قال مولانا عليلم وهذى هو الذي اخترناه اعني
انها قيمية لكن يصح قرضها لامكان ضبطها بالوزن والصفة ويرد مثلها ولا تصح الشركة
فيها كما سياتي

فصل ويحرم ... الرهن والتعيب ...
... على ... الكفا ... فهذه الاشيا

يجب ردها الى موضع ابتدا قبضها [illegible] احترازا من كفيل الوجه فانه اذا اسلم المكفول
به حيث تمكن خصمه الاستيفا منه برئ من الكفالة وان لم يكن موضع الابتدا
لا لغيبه ولو بعثرا [illegible] عليه وكان بما يلزم [illegible] والقضاء مختلف
ولا يجب ردها الى موضع الابتدا [illegible] فاذا طلب من عليه الحق ان صاحبه
يتعجله لتبرا ذمته لزمه اخذه وانما يجب بشرطين احدهما ان يكون [illegible] ولقته
[illegible] فاما لو كان ناقصا قدرا او نوعا او صفة او رديا فقد رأى
او نوعا لم يلزمه قبضه الشرط الثاني ان لا يكون قبضه [illegible] من قبض حقه
نحو ان يخاف من الظالم ان يلحقه [illegible] نحو ان يكون لموضع الى وقت حلول
الاجل فانه لا يلزمه قبضه وكذا لو كان منتظرا لوصول القافلة وهو يجني عليه
الفساد الى مجيها [illegible] ويجوز ايضا من عليه دين موجل ان يعجله لصاحبه [illegible]
حط بعض من ذلك الدين اعلم انه خلاف انه لا يجوز الزيادة لزيادة الاجل واختلفوا
انه يجوز النقصان اذا تعجل تبرعا واختلفوا اذا كان شرطا او مضمرا فاجازه [illegible] بالله
وش ومنع ذلك ط وح وم

فصل

[illegible] الغصب ونحوه [illegible]
لان الغاصب في حكم المطالب في كل وقت فهو متضيق عليه الرد ما لم تقع منه مرافعا
للمغصوب عليه قال عليلم وهذا مما لا احفظ فيه خلافا والذي نحو الغصب ما قبضه
من صغير او محجور عليه برضاه هبة او بيعا فانه في حكم الغصب [illegible] وهو ما ثبت
في الذمة برضا اربابه فهو متضيق قضاؤه بالطلب من هو له [illegible]
[illegible] من الغاصب وصاحب الدين ان مطل بعد المطالبة مع التمكن من التخلص
اي يطلبه ان يحل عليه من جهة المطل في حق الله تعالى وهو الذي ليس لادمي
معين كالزكوات والكفارات ونحوها الخلاف بين العلما في كونها على الفور
[illegible] ام على التراخي فعند الهادي والناصر انها على الفور وهو قول م بالله اخيرا وقال

قديما

قديما انها على التراخي وهو قول ح وابي العباس البصري [illegible]
[illegible] الا خمسة اشيا احدها [illegible] لا لمن هو عليه ولا لمن غيره ثانيها [illegible] لانه
تحبيس الرقبة المعينة والدين غير معين ثالثها [illegible] لان من شرطها التمليك
الحقيقي وتمليك الدين اسقاط ورابعها قوله جعله [illegible] لانه يصير
من باب بيع الكالي بالكالي وجعله راس مال [illegible] خامسها [illegible]
له فانه لا يصح لانه تمليك لمعدوم فاما الضامن به فيصح تمليكه اياه سواء كان هو
الذي عليه الدين من الاصل ام غيره ممن هو ضامن به لانه بالضمانة صار كانه في
ذمته وهذا اذا كان التمليك [illegible] فاما اذا كان
التمليك باي هذه الامور فانه يصح الى الضامن به والى غيره

باب الصرف

هو بيع مخصوص اي هو اسم لبيع الذهب بالذهب او بالفضة او العكس وسوا
كانا مضروبين ام لا [illegible] فلا بد في صحة الصرف من
ان ياتي بلفظه او اي الفاظ البيع فيقول صرفت منك هذا بهذا او بعت منك هذا
بهذا او ملكتك هذا بهذا او نحوه ويعتبر [illegible] كالذهب
بالذهب او الفضة بالفضة [illegible] من الشروط في الربويات وهي الملك والحلول
وتيقن التساوي بما العقد والتقابض في المجلس وان طال او انتقلا كما مر [illegible]
[illegible] فانه لا يشترط هاهنا فيصح ان يصرف منه دراهم [illegible] العقد
بدراهم كذلك فيصح العقد بشرط ان يحصل ملكها والتقابض في مجلس العقد وقال
الزوايد يشترط ان يتعاقدا ويحضر البدلين حاضر معين عند الناصر وابي جعفر ولا
لم يصح فان اختل من الشروط الثلاثة [illegible] وهي الحلول وتيقن التساوي والتقابض
في المجلس بطل الصرف كله او حصته حيث يمكن تبعيضه وذلك نحو ان يصرف منه
خمسة دنانير بمثلها ثم ينكشف في احد الجانبين دينار رديء معين فانه يبطل من الصرف

بعد رده ولا يبطل صيحه وكذا لو حصل التقابض في البعض بطل بقدر ما لم يقبض

حتى ان يصرف خمسة بخمسة فيتقابضا اربعة ثم يفترقان فانه يبطل الصرف في الخامس

فقط وقال ك وش بل يبطل في الجميع نعم واذا بطل الصرف بوجه من الوجوه لم يملك

احدهما ما صار اليه ان كان باقيا ولم يكن باقيا في يده

بل قد خرج عن اليه فالواجب رد ... كسبيكة

او حلية فيجب استرجاعها ولو استنفدها كالغصب وانما يجب ردها واستيفاؤها

فان استهلكت وجب رد مثلها قال ع عليهم مهما امكن رد السبيكة

بعينها فليست مستهلكة اما لو خلطت بان سبكت مع غيرها فلا اشكال هنا

انه متعذر ردها بعينها اذ لا تتميز فلا يجب عليه رد العين ... وقع العقد على وجه

فاسد كصرف اربعة بخمسة ثم ... وايقاعه على وجه صحيح

وجده ... لو كان احدهما قد استهلك ما قبض وصار في ذمته لم يمنع ذلك

فصل

من تجديد العقد على ما في ذمته لان ... ما في الذمة

صرف خمسة بخمسة او نحو ذلك ثم ... كدرهم تنكشف

انه حديد او نحاس ... كدرهم تنكشف فضة ردية ليست في

الطيبة كهي لها ... من الصرف ... اي بقدر ذلك الزائف ...

وهو ردي العين ... فانه يصح حينئذ فان افترق المتصارفان كان

قبل الابدال بطل بقدر الزائف ولو حصل ابداله بعد المجلس ... وهو ردي

الجنس اذا ابدل ... اي في مجلس الصرف فانه يصح ويلزمه ... اي سوا شرط

رده ام لم يشترط ... ابدله في مجلس الرد وهو اول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق

والعلم بالرداة وقيل بل موضع الرد مطلقا وانما يلزمه ابداله ...

... فاما اذا كان قد علم عند العقد ان في الدراهم ردي جنس لم يكن له الرد

بعد ذلك

بعد ذلك ... كما لو اشترى شيئا عالما بعيبه وعنه انه لا يصح الابدال

مطلقا بل يبطل بقدره في ردي العين وغيره في ردي الجنس بين الرضا او رد

الجميع ... وكان ... فانه اذا شرط رد الردي

بطل وجوب الابدال اذا افترقا وهو مجوز لوجود الردي او قاطعا بجودته ...

علم به عند العقد ام لا لكنه في هذه الصورة لا يلزمه ولو علم به لاجل كونه قد

شرط رده ... به ... بخلاف المسألة الاولى فانه يلزمه اذا علم كما تقدم

واما اذا افترقا قاطعا بان لا ردي ثم انكشف فانه يصح الابدال في مجلس الرد فلو

طلب الابدال فيه ... الرداة ... الكحل من الدراهم ان امكن فصله

ويبطل من الصرف بقدره ويضمن المشتري قيمة الكحل ان فصله وكان له قيمة

وكيفية تقويمه ان ينظر كم بين قيمتها مكحلة وغير مكحلة فما بينهما فهو قيمة

الكحل وان لا يمكن فصله ... اي بطل الصرف في الكل لنفي العلم بالتساوي

وذلك حيث تكون مزيفة او مكحلة كحلا لا يمكن فصله

فصل في حكم الجريرة

اذا دخلت في الصرف وهو ان نقول ... ان تكون مساوية

لما قابلها فمن اراد ان يحتال في تصحيح صرف القليل بالاكثر من الجنس الواحد فادخل

جريرة مع الاقل لتقابل الزيادة او نحوها اي نحو الجريرة وهو ان يشتري بالاقل

سلعة من صاحب الاكثر ثم يبيعها منه بالاكثر فان الحيلة بالجريرة وبالسلعة

لا تقتضي التصحيح حتى تكون الجريرة قيمتها مساوية لما قابلها من الزيادة وكذلك

السلعة تكون قيمتها مساوية لما قابلها بحيث يرضى كل ما اخذ عوضا عن الاخرى عند

من باعه منه ذهبا وتخريجا ان ذلك جائز اذا كان للجريرة قيمة في نفسها وان لم تكن

قيمة للزايد فان لم يكن لها قيمة في نفسها ولجنسها قيمة وقيل ذكر ... انه

لا يجوز وقيل انه جائز ... بائعه فان لم يكن لها قيمة ولا لجنسها لو كثر فهذه لا حكم لها

Copyright ... si...

اتفاقا وقيل اما اذا كانت الجزية من كلا الطرفين فتكحا بين وفاقا ويقابل
كل جنس الجنس الآخر والبيع من المتصارفين في مختلفي الجنس والتقدير
قبل القبض حطا او ابرآ كرواية تصرف وسوا كان الابرى من الكل ام من
البعض وسواء قلنا انه اسقاط او تمليك لتاديته الى المفاضلة ويصح حط البعض
في الجنسين المختلفين اذا اتى بلفظ الحط او الاسقاط لجواز التفاضل بينهما فان
اتى بلفظ الابرى وجعلناه اسقاطا صح وان جعلناه تمليكا لم يصح لانه تصرف في ثمن
الصرف قبل القبض وهو ممتنع قال عليلم ومن ثم قلنا [illegible] يصح ابو نجره [illegible]
[illegible] ولا يصح التعامل به بين [illegible] مسلمين كانا ام ذميين ام حربيين
ام حربي ومسلم او ذمي [illegible] سواء كانا في دار الاسلام ام في دار الحرب
وقال الناصر وح يجوز التعامل بالربا في دار الحرب بين مسلمين اسلما هناك ولم
يهاجرا وبين الذميين وبين الذمي والمسلم ولا يجوز ايضا الربا بين العبد وسيده
اي فيما بيننا وبين الله تعالى ولا بين السيد وعبده المأذون وعن م بالله قولان في الربا
بين الله وبين العبد وبين السيد وعبده

باب السلم

اعلم ان السلم والسلف بمعنى واحد وهو في الاصطلاح تعجيل احد البدلين وتأجيل الآخر على
جهة اللزوم مع شرائط وهو باب من ابواب البيع والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم
وفعله اما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم
الى اجل معلوم واما فعله فما روي انه صلى الله عليه وآله وسلم استسلم من يهودي فلما
طالبه قال لا نفقة يومئذ والاجماع منعقد على جوازه [illegible] والظاهر انه مخالف
للقياس اذ هو بيع معدوم وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما ليس عنده ورخص
في السلم وقال الامام ي بل هو وارد على القياس لان بالناس اليه حاجة ولانه اذا
جاز دخول الاجل في الثمن جاز في المثمن واما النهي عن بيع المعدوم فالمراد اذا تناول

شيئا معينا

شيئا معينا لا يكون في الذمة وعلم يكن ذلك الشيء في ملك البائع واعلم ان السلم لا يصح
الا في بعض الاموال دون بعض فمن ما لا يصح السلم فيه ان يسلم في معين فلو قال
اسلمت اليك هذه العشرة في هذا الثوب او نحوه لم يصح لانه يصير بيعا بلفظ السلم
وذلك لا يصح فيه كما سياتي [illegible] وذلك [illegible] وقال في الانتصار
المختار جواز السلم فيه وقد قال به طبقات اربع من الصحابة امير المؤمنين عليلم
وابن عمر وابن عباس ومن التابعين الحسن وابن المسيب والنخعي ومن الائمة الباقر
والصادق والقسم وم بالله ومن الفقهاء ش وك واحمد [illegible] والجواهر واللالي والفصوص
فهذه الثلاثة لا يصح السلم فيها اجماعا ذكره في اصول الاحكام [illegible] والنقود لا يصح السلم
فيها وعن ك جواز السلم فيها [illegible] وهو احد قولي [illegible] لا يجوز السلم
فيه [illegible] العقار بالاجماع [illegible] قال [illegible] لا يصح السلم فيها والدنانير واليه اشار
م بالله لانه يودي الى [illegible] اما ان يجعلا ثمنا وقد استقر الاجماع على ان المسلم فيه
مبيع او يجعلا مبيعا وقد ثبت انهما اثمان للاشيا وقال ش والوافي بل يصح السلم فيهما
وهو الذي في الازهار لانه لم يجب بحثها مع الجواهر [illegible] والخلاف في جواز السلم في السبائك
وما كان [illegible] لا يصح السلم فيه لان من لازم السلم [illegible] فلا يصح فيما يجوز فيه
[illegible] في [illegible] هذا مذهبنا وهو قول ح
وقال اصحابه يصح بقدر الجنس المتفق ولا يصح السلم فيما عدا ما المتقدم ذكره
مع كمال شروطه واذا وجبت [illegible] فانما يصح [illegible] سبعة لكن مولانا عليلم ادخلها
فجعلها ستة الشرط الأول ذكر قدر المسلم فيه وجنسه ونوعه وصفته اما القدر
فهو الكيل والوزن واما الجنس فنحو ان يقول بر واما النوع فنحو ان يقول حبيري او [illegible]
او نحو ذلك واما الصفة فقد مثلها عليلم بقوله كرطب اي يجوز ان يسلم في تمر حديثا
فقد ذكر جنسه ونوعه وصفته ان يقول رطبا او يابسا [illegible] هذه من صفات

الثمن فاذا السلم في سمن فلابد ان يذكر كونه سمن بقر او غنم فهذى تبيين
جنسه والصفة هي ان يقول عتيق او حديث والعتيق هو الذي تقادمت مدته ويبين
مدة اي مدة العتيق عتيق عام او عتيق عامين وفي ثوب زبيبي اي اذا اسلم في
زبيب فلابد ان يذكر كونه مقشرا او غير مقشر ومع كونه من لحم كذى سمين لحما
اي لابد ان يبين جنسه كلحم بقر او ضان او نحو ذلك ويبين من اي الاعضاء نحو ان
يقول من لحم الاضلاع او من الافخاذ او نحو ذلك ويبين قدر سمنه نحو ان يقول
سمنه قدر الاصبع ولابد ان يبين كون العظم مخلوعا او غير مخلوع وما كان لمثل
وعرضه ورقة وغلظ بينت هنا مع ذكر الجنس اذا كان الطول والعرض
والرقة والغلظ مقصودة فيه اي يتعلق به الغرض كالخشب والاجر واللبن
والثياب والبسط فاما لو لم يكن ذلك مقصودا في الشيء المسلم فيه كالطعام فان له
طولا وعرضا لكن ليسا مقصودين فيه ولا يتعلق الغرض بهما فيه فلم يحتج الى ذكرها
ويوزن غلفه عدى المثلي ولو اجرا او حشيشا هذى هو الصحيح للمذهب على ما ذكره
ط وقال المنصور بالله لا يمتنع جواز السلم في العوارض والحطب من غير ذكر الوزن اذا
بين جنس الخشب وطوله وعرضه وغلظه ورقته لان وزنه يتعذر في العادة
قال ويجوز السلم في الاجر واللبن اذا بين مقداره على اصل يحيى عليه السلام فاما الاجر
واللبن والبسط والاكسية فيحقق ط وفي زيادة فيها انها لا تحتاج الى ذكر الوزن
قال مولانا عليه السلام الظاهر من كلام ط انها توزن وقد اشرنا الى ان الصحيح اعتبار
الوزن بقولنا ولو اجرا او حشيشا الثاني معرفة امكانه في المحل [illegible] وقت
العقد اي من شرط السلم انه يعرف من طريق العادة ان الشيء المسلم فيه يتمكن
المسلم اليه من تحصيله عند حلول الاجل ولو لم يكن موجودا حال العقد فان لم
يعرف ذلك لم يصح السلم وقال الناصر لابد ان يكون المسلم فيه موجودا وقت العقد

والطول

والطول وان انقطع في الوسط وقال ح لابد ان يستمر وجوده من وقت العقد الى
وقت الحلول فلو عين ما يقف [illegible] فسخ جملة ومكيالها بطل ويكفي
الظن فعلى هذى لا يجوز ان يشترط ثمر نخلة بعينها او حنطة من زرع بعينها
او نسج حلة بعينها او مكيالها الا اذا كانت بلدا كبيرا [illegible] بحيث لا يجوز انجلا
اهلها عنها في العادة دفعة واحدة قال ط ولا يجوز ان يشترط في شيء منه
خير ما يكون من ذلك الشيء ولا اردى والوجه فيه انه مجهول اذ لا شيء الا ويقال
غيره خير منه او دونه قال فلو قال من خير ما يوجد او من اردى ما يوجد صح لان
من للتبعيض قال ط فلو قيد ذلك بالجودة بما يوجد في ذلك البلد جاز لانه ما ينضبط
بخلاف ما اذا اطلق الشرط الثالث كون الثمن مقبوضا في المجلس فلو تفرقا قبل
قبضه بطل السلم ولابد ان يقع القبض حقيقة فلو كان على المسلم اليه دين لم يصح
ان يجعل راس مال السلم الا بعد ان يقبضه منه ثم يعطيه وكذلك لو كان عنده
وديعة لم يصح جعلها راس مال السلم حتى يقبض في المجلس ولو كانت حاضرة
هذى ظاهر قول الهادي وحصله م بالله له وهو يحكي عن ش وقال م بالله يصح
ان يسلم الوديعة وان غابت عن المجلس وقال ح تخريجا للهادي ان حضرت الوديعة
المجلس جاز وان لم يقبض والا فلا ولابد ايضا ان يكون الثمن معلوما حال العقد
جملة او تفصيلا ويعني بالجملة الجزاف والتفصيل ظاهر وعند الناصر وح لا يصح
في الجزاف قال فلو اسلم عشرين درهما في قفيز بر وقفيز شعير ولم يبين ثمن كل
واحد منها جاز عندنا وف ومحمد وعند ح لا يجوز ويصح السلم [illegible] فيجعل
راس مال السلم نقدا او غير نقد مثليا او قيميا حيوانا او غيره منقولا او غيره كثمن
المبيع وقال الناصر لا يصح ان يجعل راس المال الا دراهم او دنانير والحكم في انكشاف
الرد في راس المال رديا بعينه وردي جنس مثله في الصرف من انه يبطل بقدره

الان يبطل برد العين في مجلس العقد وبرد الجنس فيه او في مجلس الرد
على ما مر من التفصيل الشرط الرابع الاجل المعلوم ويشترط ان يكون [illegible]
وعن الاشاء ثلاثة ايام وقال الناصر بالله اقل مدته اربعون يوما ومن اسلم الى [illegible]
فهو ان يسلم الى راس الشهر الذي قد دخل بعضه وجب ان يكون [illegible] وكذا
السنة [illegible] يسلم الى راس الشهر الذي هو فيه بل الى راس الشهر المستقبل [illegible]
هلال وهي الليلة الاولى التي يرى فيها هلالا ذلك الشهر الى طلوع الشمس من اول
يوم منه فاذا اسلم الى راس السنة كان محله الليلة التي يرى فيها هلال اول الشهر
من السنة واذا جعل الاجل الى يوم كذا ولم يعين ساعة منه كان اليوم كله وقتا للايفاء
السلم وله مهلة [illegible] ذلك [illegible] وعن اصش بل وقته طلوع الفجر قيل
وما ذكره قياسا لان الى للغاية لكن ترك القياس للخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم
لنا بقية يومنا فلو قال الى شهر كذا او سنة كذا لم يدخل الشهر والسنة على القياس
ويصح التعجيل للمسلم فيه قبل حلول اجله كما مر في القرض على ذلك التفصيل والخلاف
في شرط حط البعض كما مر الشرط [illegible] تعيين المكان الذي يسلم فيه المسلم
فيه سواء كان لحمله مؤنة ام لا ذكره الاخوان وهو قول زيد بن علي والناصر
وقال ح يشترط ذكر المكان فيما لحمله مؤنة فان لم يكن لحمله مؤنة وجب الايفاء حيث
التقيا وروي حيث تعاقدا وعنه ف ومحمد انه لا يشترط ذكر المكان مطلقا ويجب
ايفاؤه حيث عقد العقد ولا يشترط في ذكر المكان ان يقارن العقد بل يكفي ان
يذكر قبل التفرق من المجلس الذي وقع فيه العقد وان تراخى عن العقد وكذلك
سائر الشروط ويشترط ايضا في صحة عقد السلم تجويز الربح وتجويز الخسران اي
يكون كل واحد من المتبايعين مجوزا للربح ومجوزا للخسران فلا يجوز ان يكون راس
مال السلم ما لا يجوز ان يكون ثمنا الذي الاوقات كلها تمثل فيحتسب بالماضي والمستقبل

لانه اذا اتفق في الماضي فهو يجوز في المستقبل وقيل بل العبرة بالمستقبل وهو
اظهر نعم وم بالله لا يشترط تجويز الربح والخسران بل يصح عنده ولو تيقن الربح
لانه يجوز بيع الشيء باكثر من سعر يومه لاجل النساء **تنبيه** قال اصحابنا اذا حصلت
شروط السلم التي ذكرناها صح السلم فيما يصح فيه السلم وان نقص شيء منها كان باطلا
الان يذكره قبل افتراقهما فيكون صحيحا وقيل اراد بالباطل الفاسد وقيل بل
على ظاهره لان اصله بيع معدوم وهو باطل وفي المنقول عن الاحكام اذا فسد
السلم لم يجز التصرف في راس المال وفي الكافي عن م بالله انه يملك بالقبض فيما
عليه المسلم فيه

فصل

و [illegible] بعض السلم [illegible]
[illegible] ان كان باقيا [illegible] ياخذ مثله ان كان مثليا [illegible] قيمته ان كان
قيميا وتعتبر قيمته يوم [illegible] وانما يجب رد المثل او القيمة [illegible] راس المال في يد
المسلم اليه واما اذا كان باقيا وجب رده كما مر ولا يصح [illegible] القبض شيئا اي اذا
بطل لاحد الوجهين المتقدمين لم يكن للمسلم ان يشتري براس المال قبل قبضه
شيئا اخر غير ما اسلم فيه وقال ش له ان يشتري به ما شاء [illegible] اذا بطل [illegible] في عقد
فيلغف المسلم [illegible] اما راس المال او يبيعه له او يشتري به شيئا اخر ولو قبل قبضه
[illegible] فيما اي في الفاسد [illegible] بالقبض والا فتضامنوا ان يقول المسلم اليه
قضيتك هذا عما اسلمته الي ويقول المسلم قبلت [illegible] ذلك بيعا اي بمنزلة بيعه
واشتريت وليس من السلم في شيء لفساده [illegible] لا يصرحا بالمعاطاة لم يكن بيعا فكل
والمعاطاة واذا لم يكن بيعا [illegible] لكل واحد منهما [illegible] المسلم لانه باق على ملكه
[illegible] السلم الفاسد على وجه الصحة [illegible] فيترد المسلم ما كان قد
سلمه او مثله او قيمته ان كان قد تلف ثم يجدد العقد ويصح من المسلم [illegible]
[illegible] المسلم فيه ما شاء لان الحق له وللمسلم فيه اليه [illegible] عن

صاحبه ببعض حقه الذي وجب عليه اوكله قبل القبض عنا بو حنيفة لكنه بعد القبض
تمليك وقبله اسقاط وحاصل المسئلة ان ذلك ان كان بعد القبض صح الكل والبعض
من غير تفصيل وان كان قبله فان كان الحط من راس المال صح البعض لا الكل بحسم
القبض قال عليلم ومن ثم قلنا عنا لنا فمتى ادينا شرطا كون الباقي قيمته للمسلم فيه في بعض
الاوقات لان الفسخ لا يلحق بالعقد وان كان الحط من المسلم فيه صح البعض بلفظ
الابرى والاسقاط لا بلفظ التمليك لانه تصرف فيه قبل قبضه وكذى الابرى ان
جعلناه تمليكا واما الكل فقيل يصح ايضا وقيل لا يصح لانهما دخلا في عقد بيع
وذلك يودي الى ان يكون الثمن هبة ويصح السلم بلفظ بيع كالصرف فيقول المسلم
بعت اليك هذى بكذى او اسلمته اليك بكذى كما يجوز في الصرف ان يقول صرفت
اليك هذى بكذى او بعت اليك لا عكسهما اي لا ينعقد البيع بلفظ الصرف ولا بلفظ
السلم لتغاير بابهما ولا بينهما اي ولا الصرف ينعقد بلفظ السلم ولا السلم بلفظ
الصرف

فصل في اختلاف المتبايعين

اعلم ان اختلافهما اما ان يكون
في العقد او في المبيع او في الثمن وقد فصل ذلك عليلم على هذى الترتيب فقال وان
اختلفا في البيع فالقول لنافيه بعد تسليمه ونحوه نحو ان يقول احدهما بعت مني
كذى وينكر البايع البيع فالقول قول المنكر مع يمينه فان قال بعت منك كذى
فانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه فان اقر البايع بقبض الثمن كانت العين
لبيت المال والا فلا بيع ذكره الفقيه وان اقر بقبض البعض قال الهادي عليلم فلعله
يقال يجب ان يباع ويوفا الذي له والبقية لبيت المال والله اعلم والقول للمنكر
فيما حيث تصادقا على وقوع العقد لكن ادعى احدهما انه قد وقع التفاسخ بينهما لان
الاصل بقا العقد وان ادعى احدهما فساد العقد بعد التصادق على وقوعه فالقول
فقال ابو مضر لان امور المسلمين محمولة على الصحة قال الهادي عليلم وهذي

على ان الاختلاف بين البيعين وقع في جهة قل ما يتعاملون بالعقود الفاسدة
بل اكثر معاملاتهم بالعقود الصحيحة فاما لو فرضنا ان اكثر المعاملة واقعة على وجه
فاسد فالقول قول من يدعي وقوعها على ذلك الوجه وحاصل المسئلة انهما اما
ان يختلفا في الصحة والفساد على وجه الاجمال او على وجه التفصيل ان كان الاول
فالقول لمدعي الصحة وهما اما ان يقيما البينة او احدهما او لا بينة لواحد ان بين احدهما
حكم له وان لم يبينا حلف مدعي الصحة وان نكل حكم عليه بالفساد وان بينا فان اطلقتا
او ارختا بوقتين او اطلقت احداهما وارخت الاخرى حكم بالصحة حملا على عقدين وان
اضافتا الى وقت واحد تكاذبتا وان كانا على وجه التفصيل ففي ذلك ثلاثة اقوال الاول
للهادي عليلم واحد قولي ابي العباس ان القول قول مدعي الصحة مطلقا الثاني اخير قولي ابي
العباس ان القول قول مدعي الفساد مطلقا الثالث للاحكام وصححه الفقيه وهو انهما
ان اختلفا في شرط هو ركن وهو الذي يصير البيع باختلاله باطلا فالقول قول مدعي
الفساد وان كان غير ركن وهو الذي يصير البيع باختلاله فاسد فالقول قول مدعي
الصحة والقول لمنكر وقوع الخيار و ثبوت الاجل لان الاصل عدم ذلك ولو تصادقا
على الخيار والاجل لكن اختلفا في قدر المدة او في انقضائها فالقول قول منكر مضيها
وقول منكر مضيها اذ الاصل القلة وعدم الانقضاء ومن ادعى رجل على
رجل انه باع منه جارية فادعى المشتري انه تزوجها منه ولم يقم بينة على البيع نكلا ما
وتزوجها انفسخا جميعا ان امكن فيحكم بالبيع ويحكم بالتزويج وحاصل الكلام في
ذلك انهما لا يخلوا اما ان يكون لاحدهما بينة او لكل منهما او لا بينة لواحد منهما ان كان
لاحدهما بينة فان بين مدعي البيع استحق الثمن على الاخر والشهود عليه زاد لملك
الجارية قال عليلم فالقياس انها تكون لبيت المال لكن الملك عليه بالثمن استحقها
عوضا عنه وان بين مدعي التزويج حكم به والمهر ما لكها فان لم قال عليلم فالقياس

ان يكون لبينة المال لكن لما حكمنا له بالجارية استحق عوض بضعها واما اذا اقاما
جميعا البينة فلا يخلوا اما ان يمكن استعمالهما وذلك حيث يطلقان او يضيفان الى
وقتين او تطلق احداهما وتورخ الاخرى او لا يمكن استعمالهما بان يضيفا الى وقت واحد
ان امكن استعمالهما وجب وكانت بينة مدعي الثمن اولى لكن ان تقدم البيع فالتزويج
لغو وان تقدم التزويج حكم به وبالبيع لكن البيع يبطل النكاح وهذا حيث اطلقتا
او ارختا بوقتين وان اطلقت احداهما وارخت الاخرى فان ارخت بينة البيع فلا حكم
للنكاح وان ارخت بينة النكاح حكم بالبيع ايضا كالمورختين وان لم يمكن استعمالهما
كان كما لو لم يبينا وسياتي وان لم يكن لاحدهما بينة وحلفا جميعا [illegible]
او نهاترت البينات والبينتان والنكولان و[illegible] ذكره الفقيه وقيل
اذا لم الحكم بالثمن لمالكها ويحكم بالنكاح واما المهر ففيه نظر قال مولانا عليلم والاقرب
عندي انه لا يلزم لان الاقرار بانه لم يبع لزوال القراره اذا اقامت بينتا العتق [illegible]
فانا لا نحكم بهما جميعا بل نقول اذا ادعى رجل انه اشترى امة من مالكها واقام البينه
وادعت ان مالكها اعتقها واقامت البينه فان العتق يحكم به اذا وقع التداعي قبل
[illegible] من المشتري للامة ويحكم ببينة الشرا اذا وقع التداعي بعده اي بعد
القبض لان القبض دلالة تقدم الشرا وهذا التفصيل ثابت في البينتين
[illegible] فان ارختا عمل بالمتقدم منه وان ارخت احداهما حكم بالمورخة فان لم يكن
لاحدهما بينة حكم لمن اقر له البايع فان حلف لهما جميعا بقيت له وان نكل او اقر لهما
جميعا عتقت وسعت بنصف قيمتها للبايع لا للمشتري لانها كما لنا لو قبل القبض
ذكره الفقيه وقال ولقائل ان يقول يحكم باقراره المتقدم وبنكوله المتقدم من
عتق او بيع وان قال فحلتهما مثل بيع العتق واذا اختلف البيعان في البيع فادعى
البايع ان المشتري قد قبضه وادعاه المشتري وانكره البايع فالقول [illegible]

اذ الاصل

اذ الاصل عدمه والقول للمنكر تسليمه كاملا وانه مع زيادة عليه فلو قال المشتري
ما قبضت الا بعض المبيع او ما قبضت الا قفيزا لا الكثير والبايع يدعي انه سلمه كاملا او انه
سلم الكثير من المبيع فالقول للمشتري بخلاف ما لو قال قبضته ناقصا فقد اقر بالقبض
فلا يبيع قوله ناقصا اذا ادعى المشتري عيبا في المبيع وانكر البايع تعيبه فالبينة
على المشتري واما اذا اختلف البايع والمشتري في نفس العيب مع اتفاقهما على وجوده
كقطرة دهن في ثوب ونحو ذلك فقال المشتري هو عيب وانكر البايع انه عيب فالقول
قول البايع فان اقر البايع بالعيب وانكر كونه [illegible] وادعى المشتري انه كان
حادثا عند البايع فالبينة على المشتري والقول للبايع [illegible] انه حدث قبل القبض
ويحتمل انه حدث بعده فان كان مما يعلم انه حادث عند البايع لا محالة نحو اصبع
زايده او نقصان خلقه او الرتق وكذلك اذا كان مثله مما لا يحدث في المدة القريبه
نحو الثمن اذا الحنثي فلا بينة ولا يمين على المشتري ويجب رده على البايع وان كان مما
يعلم انه حادث عند المشتري لا محالة كالجراحة الطرية ونحوها فهو لازم للمشتري
فلا بينة ولا يمين على البايع وان تصادقا البايع والمشتري على العيب وتقدمه لكن
ادعى البايع على المشتري انه قد رضي وانكر المشتري رضاه او ما يجري مجرى الرضا
فالبينة على البايع [illegible] والقول للمنكر [illegible] فاذا ادعى المشتري ان المبيع اكثر
مما اقر به البايع فالقول للبايع ذكره ابن ابي الفوارس قال مولانا عليلم لكن طا حصل
للمذهب خلافه فاشرنا الى ضعفه والقول [illegible] لبايع لم يبعه [illegible] الثمن في قبضه
اي اقباض المبيع والبينة على المشتري انه قبضه باذن البايع فان كان البايع قد
قبض الثمن فلا فايدة لذلك لان للمشتري حينئذ اخذ المبيع كرها من البايع واذا
فسد السلم او تفاسخا وكان راس المال قد تلف في يد المسلم اليه وهو قيمي واختلفا
في قدر قيمته فالبينة على المسلم والقول [illegible] اذا اختلفا

بعد التلف فانه اذا اختلف المتعاقدان اي المسلم والمسلم اليه في امور فيما تقدم وهي جنس المبيع ونوعه وصفته ومكانه نحو ان يقول المشتري اشتريت منك برا او اسلمت اليك في بر ويقول خصمه بل شعير او يقول بعت منك هذا الثوب فيقول المشتري بل هذا او يقول بعت منك تمرا اصبحانيا ويقول بل برنيا او يقول المشتري برا احمر ويقول البايع بل ابيض او يقول المسلم شرطت عليك الايفاء في البلد ويقول المسلم اليه بل في السواد فانه اذا لم يكن المشتري قد قبض المبيع واختلفا في اي هذه الامور وبينة لاحدهما لان كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه تحالفا وبطل العقد حينئذ فاما اذا كان المشتري قد قبض المبيع فالظاهر معه لان البايع يدعي الغلط فيما سلم وقد تقدم ان عليه البينة في دعوى الغلط وكذا في الجنس ونحوه قوله ابدا احترازا من الزيادة في الصفة فانه عيب على المشتري قبولها للتسامح في ذلك فان بينا قبلتا اي عمل ببينة المشتري ان امكن عقدان وهو ان لا يضيفا الى وقت واحد فيجعل على عقدين كل عقد واقع على جنس وان لا يمكن عقدان بان يضيفا الى وقت واحد بطل العقد واما اذا اختلف البيعان في جنس ثمن الذي عقدا به فالقول لمدعي ما يتعامل به في ذلك البلد اذ الظاهر معه ذكره ابو مضر وظاهره سوا كان المبيع باقيا او تالفا في يد البايع او المشتري وانما الخلاف اذا ادعى كل واحد منهما غير نقد البلد او اذا كان في البلد نقدان وقد تقدم اذا كان المبيع في يد البايع فالقول قوله سوا ادعى نقد البلد او غيره ثم انهما اذا اختلفا في قبض الثمن كان القول للبايع في نفي قبضه مطلقا اختلفا في المجلس ام بعده او ان يكون اختلافهما في ثمن سلم في المجلس فقط اي فالقول قول المسلم اليه في انه لم يقبض لان الاصل عدم القبض فان كان الاختلاف فيها بعد التفرق فتحليه البينة لانه يدعي فساد العقد اذ من شرطه التقابض في المجلس

للبايع في

للبايع في تلفه اي في قدر الثمن او في جنسه او في نوعه وصفته قبل تسليم المبيع لان له حق الحبس لا لو اختلفا بعده اي بعد تسليم المبيع للمشتري اي فالقول في ذلك كله للمشتري وهذا لا خلاف فيه اذا كان المبيع قد تلف او خرج عن يد المشتري ببيع او هبة فان كان باقيا في يد المشتري فثلاثة اقوال عند الهادي عليه السلم القول قوله مطلقا وهو الذي في الازهار وعنه وهو قول الفقيهين يتحالفان ويترادان المبيع وعنه انه لابد ان كان الاختلاف في الجنس او النوع او الصفة تحالفا وترادا كالعقد ولم يلزم وان كان في المقدار فقول الاول والله اعلم بالصواب والمالك النبي الخالق والملكوت

كتاب الشفعة

الشفع في اصل اللغة نقيض الوتر ونقل الى الشفعة الشرعية لما كان فيه ضم مال الى مال والشفعة الشرعية هي الحق السابق لملك المشتري للشريك او من في حكمه قوله الشريك او من في حكمه لتخرج الاولويه والدليل عليها السنة والاجماع اما السنة فقوله صلى الله عليه واله وسلم الشفعة في كل شي وقوله صلى الله عليه واله وسلم الشريك شفيع الى غير ذلك والاجماع ظاهر الا عن الاصم واختلف العلماء هل هي واردة على القياس ام لا ففي شرح الابانة عند عامة الفقها انها واردة على غير القياس لانها توخذ كرها وان الاذية لا تندفع عن واحد بضرر الاخر قال في الانتصار هذا هو المختار وهو قول الناصرية والظاهر من مذهب العترة انها واردة على القياس وهو راي الحنفيه قال ولها نظاير كاخذ سلعة المفلس وبيع مال الموسر ومال المتمرد لقضاء دينه ونفقة الزوجة

فصل

تجب الشفعة لكل من هو مالك لعين ملكت بعقد صحيح بعوض معلوم مال على اي صفة كانت قال عليه السلم فقولنا تجب في كل عين احترازا من الحقوق والمنافع فانه لا شفعة في ذلك وقولنا ملكت احترازا من العارية والاباحة والرهن وقولنا بعقد ليخرج الميراث والاقرار وما ملك بالقسمة فانه لا شفعة فيه ولو قلنا ان القسمة بيع وقولنا صحيح ليخرج ما ملك بعقد فاسد فانه لا شفعة فيه وتحت

مسألة

من بالله تجب فيه الشفعة بالقيمة وقلنا بعوض احترازا من الهبة والصدقة بغير عوض فانه لا شفعة فيهما عندنا وقلنا معلوم احترازا مما ملك بعوض مجهول كالصلح بمعلوم عن مجهول وعند م بالله انه يشفع فيه بالقيمة وقلنا مال يحترز مما ملك بعوض غير مال كعوض الخلع والمهر والصلح عن دم العمد وعوض المستاجر فالصحيح للمذهب انه لا شفعة في هذه الاشيا وقال ش تجب الشفعة في الجميع وقولنا على اي صفة كانت يعني سوا كانت العين تحتمل القسمة ام لا منقول ام غير منقول طعام ام غير طعام وقال ش لا شفعة فيما لا ينقسم وعند زيد بن علي وح وش لا شفعة في المنقول وعند م بالله لا شفعة في المكيلات والموزونات فحمله الامير علي والشيخ عطيه على ان المراد اذا لم يكن الحب في مدفن والسمن في زق فان كان كذلك وجبت فيه الشفعة عند م بالله ولما فرغ عليلم من بيان ما تجب فيه الشفعة بين من تجب له فقال تجب لكل مكلف سوا كان ادميا ام غيره كمسجد او نحوه وسوا كان الادمي مومنا ام فاسقا ام كافرا صغيرا ام كبيرا وقال الناصر لا شفعة لفاسق الا ان يكون خليطا قال ابو جعفر وشريك الطريق كالخليط وقد قيل لا شفعة بارض المسجد لان المالك هو الله وهو لا يتضرر قوله مالك يحترز من ثلاثة اشيا احدها ارض بيت المال فليس للامام ان يشفع بها الثاني الوقف فعليه فلا يستحق الشفعة بالارض الموقوفة الثالث المستاجر والمستعار فانه لا شفعة بهما وانما يستحق الشفعة المالك في الاصل يحترز من هو مالك للحق لا للاصل فانه لا شفعة بالحق وقال في حواشي المهذب الظاهر من مذهب الائمة ثبوت الشفعة بالحقوق وقواه الفقيه ثم تجب للشريك في الشرب والشرب بكسر الشين ثم الطريق ثم الجار الملاصق فالشفعة تستحق باي هذه الاسباب على هذا الترتيب فلا شفعة للشريك في الشرب مع الشريك في الاصل ولا للشريك في الطريق مع الشريك في الشرب ولا للجار مع الشريك في الطريق

والنفس

قال الإمام

ولا خامس لهذه الاربعة عندنا وظاهر كلام الناصر وم بالله انها تستحق بالميراث وعند ش لا شفعة الا بالخلطة وصورة الشركة في الشرب ان يكونوا مشتركين في نهر او سيح كالسوايل العظام واصباب الجبال المهريقة الى الاموال فهذا هو الذي يستحق به الشفعة واما صورة الاشتراك في الطريق التي توجب الشفعة فذلك حيث تكون غير مسبلة بل مملوكة لاهل الاستطراق واما صورة الجوار الذي تستحق بها الشفعة فنحو الجوار في عرصات الدور المتلاصقة ورقاب الاراضي لا جوار الشجرة للارض والبنا للارض والعلو والسفل مقيس عليهما فانه لا شفعة بهذا الجوار ولا تكون اسباب الشفعة بفاسد صحت الشفعة ولم يطر كون الحق فاسدا وعن القسم والحقيني وع انه لا تستحق به الشفعة لانه معرض للفسخ واختلفوا الذين قالوا تستحق به الشفعة هل يشترط ان يقع بيع المشفوع فيه بعد قبض السبب الذي ملك بعقد فاسد ام لا يشترط قال عليلم فظاهر كلام اصحابنا ان ذلك يشترط لانهم يقولون انه لا يملك الا بالقبض وقال بعض المتاخرين القياس انه لا يشترط لان القبض كاشف ان الملك حصل بالعقد او فسخ هذا السبب الذي ملك بعقد فاسد فان الشفعة لا تبطل ولو فسخ بحكم بعد ان شفع به اذا وقع الفسخ بحكم هذا ما ذكره الفقيه ورواه الفقيه عن ابي مضر وان تفاسخا قبل الحكم بالشفعة بطلت قال مولانا عليلم وهكذا لو فسخ بعيب او رؤية بالحكم لانه نقض للعقد من اصله قال مولانا والصحيح عندي ما ذكره الفقيه وابو مضر فايدة اعلم ان البايع بعقد فاسد مهما لم يسلم المبيع فله ان يشفع به لانه قبل التسليم على ملكه واذا شفع به ثم سلمه للمشتري هل تبطل شفعته قال عليلم لا نص لاصحابنا في ذلك والقياس انها تبطل ان قلنا ان ملكه من يوم القبض لا من يوم العقد فلو شفع به وقبل تسليمه ثم فسخ عليه بحكم قال عليلم فمفهوم كلام الفقيه فيما تقدم انها تتم شفعته وفيه نظر الا ان تكون هذه الاسباب ملكا له وقد

٥٦

على مسلم مطلقاً اي سوا كان في خططنا ام في خططهم وهذا قول الهادي عليلم
في الاحكام والناصر وش بالله لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
وقال م بالله وح وش ان له الشفعة لعموم الادلة ولانه حق يراد لدفع الضرر فاستوى
فيه الكافر والمسلم واختلفوا هل تثبت الشفعة للذمي على ذمي في خططنا ام لا فالذي
ذكره في الاحكام انه لا شفعة لذمي على ذمي في خططنا قال عليلم وهو الذي ربنا نقول
او كافر في خططنا وقال في المنتخب وم بالله وح وش ان لهم الشفعة بعضهم على بعض
ولو في خططنا واما في خططهم فالشفعة لبعضهم على بعض ثابتة بالاجماع وخططهم
ايلة وبعد ربة وفلسطين ونجران فهكذا والشفعة لهم في المنقولات ثابتة في خططنا
بالاجماع واعلم ان المستحقين للشفعة وان كانوا مترتبين في الاستحقاق على الترتيب المتقدم
فان طلبهم اياها لا ترتيب فيه ولهذا قال عليلم ولا ترتيب في الطلب بل متى علم الجار بالبيع
طلب الشفعة فورا وان كان ثم خليط فلو تراخى بطلت شفعته سوا طلبها الخليط ام لم يطلبها
واذا كان في المبيع شفيعان مستويان في سبب واحد لكن احدهما له سبب اخر مع ذلك السبب
يستحق الشفعة دون من له سبب واحد اختلفوا في المسئلة قال عليلم فالمذهب ما ذكرناه وهو
انه لا فضل بتعدد السبب بل مستويان وقال ط بل يستحق الشفعة ذو السببين دون ذي
السبب الواحد وكما لا فضل بتعدد كذلك الانصبا فتستحق الشفعة على عدد الرؤس دون
الانصبا فلو كان لاحد الخليطين ثمن وللاخر ثلاثة اثمان كان المشفوع فيه بينهما نصفين وقال
ك انها على قدر الانصبا وهو احد قولي الناصر اما اذا استحق الشخصان الشفعة بسبب
واحد كالطريق والشرب لكن احدهما اخص بالمبيع فان الشفعة لا تكون لهما جميعا بل للاخص
دون الاخر وانما يستحقها بخصوصه وهذا انما يتصور في شركة الطريق والشرب فاذا كان
الزقاق لا منفذ له وفيه ثلاث دور والدار المبيعة في الوسط فان صاحب الدار الاولى
لا يستحق الشفعة بل صاحب الدار الداخلة لانه ينقطع حق صاحب الدار الاولى من الطريق حينئذ

صاحب الدار الداخلة شريكا لصاحب الدار المبيعة فكان اخص فلو كانت الدار
المبيعة هي الاولى استوى الداخلان في استحقاق الشفعة ولو كانت المبيعة
هي الداخلة استحق الشفعة الاوسط لانه الاخص هذا قول الهادي عليلم
وم بالله اخيرا وهكذا عن ف ومحمد وقال ح وم بالله في قديم قوليه انه لا حكم
للاخصية بل يستحق الشفعة من تحت المبيعة ومن فوقها من اهل الزقاق
وهكذا عن الناصر عليلم وابني الهادي وكذلك حكم الاراضي التي تجري اليها الما
فان كانت الدار في درب دوار لم تكن الشفعة بالجوار بل لهم على سوا تدبيه
في اقصى السكة المنسدة مسجد فقال في البيان لا شفعة بينهم بالطريق لانها
كالنافذة وقيل ان كان المسجد متقدما على عمارة الدور فلا شفعة وان كان
متاخرا فالشفعة ثابتة ولقائل ان يفصل ويقول ان بني باذن اهل الزقاق بطلت
الشفعة وكان كالنافذ لانهم استعملوا حقهم وان كان من غير اذنهم فالشفعة باقية
وتجب الشفعة بالبيع فلا تجب قبله ولهذا فايدتان وهما انه لا يصح طلبها
قبله ولا تسليمها وتستحق بالعقد اي لا حق للشفيع الا بعد طلبه لها ولهذا
فايدتان الاولى ان المشتري لا يكون متعديا بما فعل قبل طلب الشفيع الثانية ان
الشفعة لا تورث قبل الطلب ويملك بالحكم بمعنى ان الشفيع يملك المشفوع فيه باحد
امرين اما الحكم بالشفعة او التسليم من المشتري رضى ولا تملك قبل حصول احد هذين
الامرين ولهذا فايدتان الاولى ان تصرف الشفيع في المشفوع فيه قبل ان يحصل
احد هذين الامرين لا يصح الثانية ان الشفيع قبل ان يحصل احد هذين الامرين
لا يستحق الاجرة لتلك المنافع ولا يستحق ضمانا للرقبة فصل في بيان ما تبطل به
الشفعة ومسائل تعلق بذلك وجملة ما تبطل به الشفعة عشرة امور الاول
انها تبطل بالتسليم جملة بنحو قول الشفيع للمشتري سلمت اليك ما استحق من الشفعة

او نحو ذلك بطلت شفعته اذا قال ذلك بعد البيع لا قبله فلا تبطل بذلك وان
جهل الشفيع ان البيع لما يتبع فسلم الشفعة جاهلا بذلك بطلت شفعته ولا
تأثير لجهله قال ابو مضر انما تبطل في الظاهر لا في الباطن وقيل بل في الظاهر والباطن
وان يسلم الشفعة لامر بلغه نحو ان يبلغه ان الثمن مائة او يكون عنده ان العقد
فاسد ويتبين ذلك الامر الذي لاجله سلم بان نحط البائع من ذلك الثمن او حكم
الحاكم بصحة ذلك الفاسد فانه حينئذ تثبت له الشفعة وقيل بل تبطل شفعته
ولو حكم الحاكم بصحة البيع وان اخبر بان ذلك الثمن مائة او ان الشرى لزيد فسلم
فانكشف ان ذلك بدونه بل كان الثمن خمسين والشرى لعمرو او ان الثمن من جنس
فانكشف من جنس اخر او اخبر ببيع النصف فسلم فانكشف الكل او العكس
لم تبطل شفعته بذلك التسليم وكذا لو ظن ان العقد فاسد من غير اخبار او ان
الشرى للمشتري فسلم فانكشف خلافه و الثاني انها تبطل [illegible] نحو ان
يقول الشفيع لغيره قد ملكتك او وهبتك حقي في الشفعة فانها تبطل [illegible]
الغير بعوض سوا كان ذلك العوض من المشتري ام من غيره فانها تبطل شفعته
ولا يلزم ذلك العوض لانها حق وبيع الحقوق لا يصح الثالث انها تبطل بالترك
[illegible] اذا كان الشفيع حاضرا وقت البيع فنجز البيع ولم يطلب [illegible]
بطلت شفعته قال ح وكذا ان طلب ولم يرافع صاحبه الى الحاكم بطلت شفعته يعني
اذا كان في الناحية حاكم فالهد و [illegible] يعتبرون المجلس وان تراخى ما لم يعرض
وقال م بالله ان لم يطلبها عقيب الشرى من غير تراخ بطلت نعم فانما تبطل الشفعة
اذا ترك الطلب بلا عذر فاما لو ترك الطلب في المجلس لعذر فانها لا تبطل كالخوف
من ظالم يقدح معه ما يسقط الواجب ان طلب او رافع قيل [illegible] استحقاقها
فترك الطلب في المجلس جهلا منه باستحقاقها بطلت والجهل على وجوه اما ان يجهل

كون الشفعة مشروعة بالجملة او يجهل ثبوتها للجار او لشريك الشرب او يجهل
كون العقد صحيحا ويظنه فاسدا او يجهل كون المغصوب يستحق به الشفعة
فيترك الطلب فانها تبطل شفعته عند م بالله لا عند الهدوية فانها لا تبطل
مع الجهل لما تقدم قيل ح تبطل ان اثرها الجهل [illegible] اي يجهل كونها على
الفور وانها لا تبطل بالتراخي فان شفعته تبطل عند م بالله لا عند الهد وفيه
فانها لا تبطل قال ط وهذا محمول على من لم يعلم ان حق الشفعة مشروع في الاسلام
قال بان يكون قريب العهد به قال مولانا عليلم وهذا الحمل فيه نظر اذا جعلنا الجهل
عذرا لان المسألة خلافية وقد قال ش انها على التراخي فهذا مما يجهله المسلم
وغيره فلا معنى لقوله قريب العهد الى الاسلام و اذا جهل [illegible] وجهل
اتصاله بالمبيع فترك الشفعة لجهل كونه مالكا للسبب الذي يشفع به او لجهله
اتصال سببه بالمبيع فانه م بالله يوافق الهادي ها هنا ان شفعته لا تبطل
الرابع ان يتولى الشفيع بيع ما هو شفيع فيه فانها تبطل شفعته [illegible]
الا ان يكون وليا او وكيلا بالطلب فان ذلك لا يبطل الشفعة وعند م وش ان
الشفعة لا تبطل بتولي البيع لو شرط البائع الخيار لمن له الشفعة فامضى البيع
لم تبطل شفعته لاجل امضائه البيع وقال ح بل تبطل الخامس انها تبطل بطلب
الشفيع [illegible] والذي له مطالبته هو المشتري سوا كان قبل قبض المبيع
ام بعده واما البائع فان لم يكن قد سلم المبيع فله مطالبته ولا خلاف قال عليلم وهذا
هو الصحيح للمذهب على ما صححه [illegible] وط لمذهب يحيى عليلم وقال م بالله اذا طالب
المشتري بطلت مطلقا وهو ظاهر اطلاق الهادي عليلم وحاصل المسألة انه ان
طالب المشتري صح طلبه اجماعا سوا كان المبيع في يده ام في يد البائع وان طالب
البائع فان كان المبيع في يده فالخلاف المتقدم وان كان في يد المشتري فان علم بذلك [illegible]

ان شفعته تبطل بطلبه اياه بطلت قال عليهم السلام ولعله اجماع وان ظن
بقاؤه مع البايع فعلى تخريج م بالله تبطل وعلى تخريج ع لا تبطل لكن عنده ان يعلم
بطلب المشتري وان علم بكونه في يد المشتري ولكن ظن ان ذلك لا يبطل فعند م بالله
وح وش انها تبطل وعند الهادي وط انها لا تبطل قال مولانا عليهم السلام وهو الصحيح
للمذهب السادس قوله او طلب البيع بغير لفظها أي بغير الشفعة نحو ان يقول
بع مني او هب مني هذا الذي استحق فيه الشفعة فانها تبطل اذا كان عالما
ومن هذا القبيل ان يدعي ان المبيع ملك له لا بالشفعة فان ذلك يبطل شفعته
الا ان يدعي انه ملكه بالشفعة ويصرح بذلك فانها لا تبطل السابع قوله او طلب
المبيع بغير لفظ الطلب المعتبر في طلبها [illegible] بطلت شفعته قال عليهم السلام وقولنا عالما
عايد الى الوجوه الثلاثة فلو كان جاهلا فيها لم تبطل ولفظ الطلب نحو ان يقول
انا اطلبك الشفعة او مطالب او مستشفع او استشفع لا لو قال عندك لي شفعة
او نحو ذلك فتبطل الا ان يجهل الثامن قوله او طلب الشفيع بعض المبيع بطلت شفعته
بطلبه بعضه وطلبه بعضا [illegible] يحترز من ان يشتري شيئين صفقة واحدة
احدهما يستحق فيه الشفعة والاخر لا يستحق فيه فللشفيع ان يشفع فيما يستحق فيه
الشفعة دون الآخر بحصته من الثمن سوا تميزت الاثمان ام لا وقال الناصر ليس له
الا اخذ الكل او الترك وانما تبطل شفعته اذا طلب بعض المبيع [illegible] المشتري
لئلا يفرق عليه الصفقة بخلاف ما لو كانوا جماعة فله ان يشفع من شا منهم سوا
اشتروه لانفسهم او لغيرهم لواحد ام لجماعة وقال ك بل يأخذ الجميع او يدع [illegible]
اشترى الواحد لجماعة فليس للشفيع ان يأخذ بعض المبيع لان المشتري واحد وان
كان وكيلا لجماعة فالحقوق تتعلق به فلا يفرق الصفقة عليه ولو اشترى الواحد
من جماعة فطلب الشفيع البعض بطلت شفعته عندنا وعن ش اذا اشترى [illegible]

اخذ الشفيع نصيب من شا من البايعين تذنيب اما لو اشترى فضولي لشخصين
فاجازا فان الشفيع يأخذ نصيب من شا لان الحقوق لا تتعلق بالفضولي والتاسع
خروج السبب عن ملك الشفيع فتبطل شفعته بخروج السبب المشفوع به اذا
اخرجه عن ملكه قبل [illegible] باختياره اما ببيع او هبة او نحوها قبل الحكم له [illegible]
ولو قيدها بالطلب قال عليهم السلام وقولنا باختياره احتراز من ان يخرج عن ملكه
بغير اختياره كالقسمة بالحكم فانها لا تبطل شفعته وهذا قول ط وباقي مشايخهم
لو باعه الحاكم لقضا دينه او نفقة زوجته او شفع بما يستشفع به وقال م بالله
ان الشفعة تبطل بخروج السبب عن ملكه سوا خرج باختياره ام بغير اختياره قال
في شرح الابانة اما لو باع بعض السبب لم تبطل شفعته اجماعا وكذا اذا كان نجاره
وخليطا فباع الخلطة شفع بالجوار العاشر انها تبطل الشفعة [illegible] الشفيع
[illegible] عن مجلس العقد مسافة ثلاثة [illegible] فان كانت مسافة غيبته فوق
الثلاث لم تبطل شفعته بالتراخي عن الطلب والتوكيل به ذكره في الزوائد عن
الفريقين وان كانت ثلاثا فادون بطلت بتراخيه سوا كان في البلد امنا رجا وقيل [illegible]
لا فرق على المذهب بين قرب المسافة وبعدها لكن ان بعدت مسافة [illegible] يجوز معه
الحكم على الغايب نصب الحاكم وكيلا عن المشتري ان كان ثم حاكم وانما تبطل اذا
تراخى [illegible] كما سيأتي على العقد فان شهادتهم تبطل [illegible] اي ظاهرا وباطنا
او تراخى عقيبه [illegible] بطلت شفعته [illegible] اي فيما بينه وبين
الله تعالى لا في ظاهر الحكم فلا تبطل فحق تراخي [illegible] بلسانه [illegible] نفسه
او بعث برسول عقيبه ان يبلغه خبر الشرى بطلت شفعته قال عليهم السلام وفي المسألة
اربعة اقوال الاول قول ع وهو ما ذكرنا انه يطلب بلسانه ويشهد عليه ويخرج لطلب
المشتري وقال ح انه يطلب بلسانه ويشهد على ذلك ان حضر الشهود والخروج لطلب

الشهود ولا يجب الخروج لطلب الشفعة وفي الطالب يطلب ويشهد على الطلب
ويخرج ويشهد على السير ولم يذكر الطلب بلسانه ان كان وحده وقال
م بالله انه لا يجب الا الخروج دون الطلب ودون الاشهاد واعلم انه عند
ان يظفر بالمشتري يطلب الشفعة ثم يرافعه ولا يستغني بالطلب المتقدم
واعلم ان التراخي انما تبطل به الشفعة اذا كان ... فاما لو كان ثم
عذر نحو الخوف منعه في او سبع او عشب لم تبطل فاما مجرد الوحشة
او مشقة السير بالليل اذا بلغه الخبر فيه فليس بعذر وقال ص بالله بل مجرد
الوحشة عذر وعلى الجملة ان المعتبر في العذر هو ما يعتبر في باب الاكراه
فعلى قول م بالله ما يخرجه عن حد الاختيار في العقد وعلى قول الهد ويه يعتبر
الاجحاف نعم وحد التراخي المبطل أن يبلغه خبر البيع وهو في عمل فاتمه ان
كان انما هو ... نحو ان يكون في قطع شجرة او خياطة ثوب
او شرع في نافلة او في فريضة والوقت متسع او نحو ذلك ... لكن لو
... وله ... تبطل واما صلوة الفريضة اذا بلغه الخبر
وهو فيها فانه يتمها ... ولا تبطل شفعته قيل ولو بلغه الخبر وهو في الثالثة
من النافلة الرباعية سلم عليها ولا تبطل ان اتم وقال ع بالله والمرتضى ان
الشفعة تبطل بتقديم السلام على المشتري ولا فرق بين ان يكون مبتديا او ...

فصل في بيان ما لا تبطل به الشفعة

و اذا مات المشتري فالشفيع على شفعته ... سوا مات قبل المطالبة ام بعدها قيل ع و ... الشفيع الوصي او احد الورثة بالشفعة وابطال القسمة ولا تبطل بموت
الشفيع بعد ... مات قبل العلم بالبيع او قد علم ولم يتمكن من الطلب
لعذر ثم مات قبل ... فان الشفعة حينئذ تورث وقال م بالله وح انها

لا تورث مطلقا ولا تبطل بتفريط الوكيل او رسول نحو ان يتراخى ولي الصبي
عن الطلب من غير عذر او رسول الغايب لم تبطل الشفعة قال ابو مضر الا
ان تكون عادة الرسول التفريط والتراخي بطلت الشفعة بتراخيه اذا عرف
المرسل ذلك منه واما اذا سلم الولي او تراخى لمصلحة الصبي او لعدم مال بطلت
شفعة الصبي ولم يكن له ان يطالب بها اذا بلغ وقال ح وف يصح تسليم الاب مطلقا
وقال مح وزفر لا يصح التسليم مطلقا ولا تبطل بالتقايل بين البايع والمشتري
مطلقا اي سوا تقايلا قبل الطلب ام بعده بل لو كان قد ابطل شفعته عادت
اليه بالتقايل لانها بيع في حقه لكن يطلب المستقيل لانه كالمشتري فان طالب المقيل
وهو المشتري الاول فعلى الخلاف لانه كالبايع وحيث لم تبطل الشفعة قبل الاقالة
يكون ذلك كما لو تنوسخ المبيع فيطلب من شاء من المقيل والمستقيل قال ط عليم ولا
يشترط ان تكون الاقالة بعد قبض المشتري لانهم لم يعتبروا قبولها في المجلس مع
كونها بيعا في حق الشفيع فكذلك لا يعتبرون القبض في حقه وقال ابو جعفر
هي قبل القبض بيع فاسد فلا شفعة فيه وعن ط انها قبل القبض فسخ بالاجماع
قال مولانا عليم ولعل الاجماع فيما عدى الشفيع ولا تبطل الشفعة بالفسخ بين
البايع والمشتري اما بعيب او غيره من روية او شرط ان كان ... الشفعة
وان كان الفسخ قبل الطلب بطلت وقال في الكافي لا تبطل في الخيارات الثلاثة سوا
كان الرد قبل الطلب ام بعده وقيل التحقيق على قول الهدوية انه لا فرق بين
الرد قبل الطلب وبعده في الرد بالخيارات كلها لكن يعتبر اعتبار اخر وهو ان يقال
في الرد بالروية تبطل ولو بغير حكم وكذا خيار الشرط ان كان بحكم فلا واما في رد
المعيب فان رد بحكم بطلت لا بالتراضي وكذا خيار الشرط ان كانا يختلفان فيه
والاقالة والفسخ جميعا ... اي بعد طلب الشفيع الشفعة فلا يصحا

وان اشترى لنفسه ما له فيه شفعة بل شراؤه استشفاع ويشاركه باقي
الشفعاء قيل ولا يحتاج الى الطلب والحكم ذكره م بالله و ابو جعفر انه قد ملك
وعن ك وش اذا اشترى ما له فيه شفعة بطلت شفعته وان اشترى لغيره ما له
فيه شفعة بالوكالة من الغير لم تبطل شفعته وعن م تبطل واذا اشترى للغير
وجب ان يطلب ويحكم قيل ويشهد على الطلب ولا يحتاج مرافعة لانه لا ينكر
نفسه قيل والقياس انه لا يحتاج الى الاشهاد فان موكله لا يعليهم وانما يطلب نفسه
حيث كان وكيلا او وليا لان الحقوق تعلق به بخلاف ما اذا كان فضوليا فانه
يطلب الاصل وكذى من قال ان حقوق العقد لا تعلق بالوكيل ولا يسلم بهب اي
ليس له ان يسلم الى نفسه وانما يملك المشفوع فيه بالحكم او تسليم الموكل

فصل في بيان

ما يجوز للمشتري فعله في المبيع وما على كل واحد منهما لصاحبه والذي يجوز
للمشتري قبل الطلب الانتفاع بالمبيع وقبل الرفع لانه ملكه ولا يثبت للشفيع
فيه حق حتى يطلب وهذى قول م بالله ومثله عن الناصر وقال ع ليس له ذلك بعد
العلم بان الشفعة مستحقة وقال ش وف انه يجوز له فيه جميع التصرفات حتى حكم
الحاكم للشفيع وبعده اي لا بعد الطلب فليس للمشتري ان يتصرف فيه بوجه قيل
فيأثم ان قطع الثمار بعد الطلب عند م بالله المشتري وان كان عاصيا بالتصرف
بعد الطلب اجرة عليه القيمة ولو تلف المبيع لا اجرة عليه وان استعمل
الا ان يتصرف في المبيع بعد الحكم او بعد التسليم بالتفاق فانه يضمن قيمة ما اتلف
واجرة ما استعمل لان الشفيع قد ملك حينئذ سببه والشفيع ان رد
به المشتري فله ان يفسخ بخيار العيب وبخيار الرؤية وسواء كان العيب حادثا مع
المشتري ام مع البائع واذا رده الشفيع بالعيب او بالرؤية فهل للمشتري رده على
البائع لابن ابي الفوارس احتمالان في خيار الشرط كما سياتي قيل وهكذى باقي

الاحتمال

الاحتمالان اذا رد الشفيع بعيب او رؤية وفي الكافي اذا رد الشفيع بالعيب القديم
فللمشتري رده على البائع ولعله لا اشكال الا خيار الشرط فلا يثبت للشفيع لكنه
اذا شرطه لنفسه بطلت شفعته كما تقدم واما اذا شفعه في مدة خيار المشتري
فقال في الوافي وصححه ضي زيد انه يبطل الخيار فلا يكون له الرد
وقال ط بل يكون له من الرد ما كان للمشتري وكذى ذكره م بالله واذا قلنا ان للشفيع
فيه الخيار فرده ففي بطلان رد المشتري الى البائع احتمالان لابن ابي الفوارس واذا
جاء الشفيع وقد قاسم المشتري فله نقض مقاسمته سواء كانت بحكم ام بغير حكم
وقال في الكافي انها لا تنتقض مطلقا واختار في الانتصار انها ان وقعت بحكم لم
تنقض والا انتقضت ومثله ذكره الفقيه ل واذا جاء الشفيع وقد وقف المشتري المبيع
او جعله مسجدا او غيره او اعتقه فله ان ينقض وقفه وعتقه في احد قولي م بالله
ان المسجد والقبر لا ينقضان وعن الشيخ ط انه لا ينقض العتق ولم ينقض استيلاده
وقال م بالله لا ينقض الاستيلاد واختلف المذاكرون هل الولد يشبه الثمرة او يشبه
الزرع فقيل هو كالثمرة واختاره في الانتصار وحكى عن الفقيه انه كالزرع واختار
الفقيه ل في تذكرته وتوقف الفقيه ح وحاصل الكلام في الولد انه لا يخلو اما ان يكون
موجودا حالة العقد او لا ان كان موجودا استحقه الشفيع مع امه سواء حكم له بالشفعة
وهو متصل بامه او بعد انفصاله واما اذا لم يكن موجودا فلا يخلو اما ان يكون من
المشتري او من غيره ان كان من غيره فان حكم بالشفعة وهو متصل كان جميعه للشفيع
سواء شبه بالزرع ام بالثمرة وقيل الا اشبه بالثمرة كان جميعه للشفيع وان شبه
بالزرع كان بينه وبين المشتري نصفين واما اذا حكم له بالشفعة وهو منفصل
فانه يكون بينهما نصفين سواء شبه بالزرع ام بالثمرة واما اذا كان الولد من المشتري
فقد عتق لكن ان حكم وهو متصل ضمن المشتري للشفيع جميع قيمته ان شبه بالثمرة

وحصته ان نبته بالزرع وان حكم وهو منفصل ضمن له نقص قيمته انه كان له النقص
سوا اشتبه بالزرع ام بالثمرة فصل واذا حكم بالولد للمشتري حيث يكون منه وكان
في البطن حكم عليه باجرة الجارية حتى تضع له نقص [illegible] وجميع تصرفاته وقال
ابن ابي ليلى انه لا يبطل شي من ذلك فان تبرع بان باعه المشتري من غيره ثم
باعه ذلك الغير واختلفت الاثمان او اتفقت ثم جا الشفيع شفع بعقد من شا
واعلم ان العقود كلها موجبة للشفعة فاذا اخذ بالبيع الاول انفسخ بطل ما وقع
بعده وان اخذ بالثاني انفسخ ابطل ما وقع بعده وتقرر الاول وحيث يأخذ بالاول
له المطالبة للثاني وحيث يأخذ بالثاني ويطالب بالاول يكون مطالبة البايع
والعدول عن المشتري فان عقد اي لم يذكر الثمن الذي يشفع به بل طلب الشفعة
فقط فبالاول اي فانه يحكم عليه بالثمن الاول هذا ظاهر اطلاق الهادي عليه السلم
وهو قول م بالله وقال ضي زيد بل بثمن من يأخذ ثمنه قال في الزوايد اذا التبست
عليه الاثمان قال ان الشافع باوفق الاثمان فلو ملكه المشترين فيما بينهم فاذا اشترى
الاول بالف درهم وباعه بالف ومائة ثم باعه الثاني بالف ومائتين ثم باعه الثالث
بالف وثلثمائة ثم جا الشفيع فشفع بالالف فانه يحكم له بالمبيع و[illegible] الاكثر
الذي الاقل فيرجع الرابع على الثالث بثلثمائة وقلنا لينشغل الثاني بمائتين والثاني
على الاول بمائة وان كان المشتري باع بدون ما اشتراه كتسعين ما اشتراه بمائة
ثم جا الشفيع فشفع بالمائة رد الثاني العشرة للاول ومما فرع عليه من ذكر
ما يجب للشفيع ذكر ما يجب عليه والذي يجب عليه مثل الثمن العقد المدفوع
قدرا او صفة قال عليه السلم وقلنا المدفوع تحترزا مما لو عقد بثمن ثم حط عنه
البايع بعضه قبل قبض المبيع فان الواجب مثل المدفوع لا ما انطوى عليه العقد
دون لنا قدرا او صفة فلو كانت سودا او مكسرة وجب عليه مثلها ولو عقد بصحاح

لانه كالحط واذا كان الثمن مثليا من طعام او غيره وجب على الشفيع مثل ذلك [illegible]
مثلا ومقدرا والجهل جنسه او قدره [illegible] جنسه بطلت الشفعة وقيل
يحتمل انه لا تبطل اذا عدم الجنس ويسلم قيمة المثل وكذا ذكر الفقيه قال والقيمة
يوم الانقطاع وقيل لعله يريد يوم التسليم الى المشتري نحو واذا عدم جنس الثمن
او جهل جنسه او قدره بطلت الشفعة [illegible] المبيع [illegible] به [illegible]
يوجد ذلك المثل ومتى وجد المثل وجبت الشفعة قال في البحر فيسلم الباقي
وقيمة التالف واما اذا كان الثمن قيميا وجب على الشفيع ان يوفر قيمة ذلك
[illegible] يوم العقد فان اختلف المقومون له قال عليه السلم فالاقرب انه يكون كاختلاف
الاثمان حيث تنوع المبيع فيشفع بتقويم من شا فان اطلق استفسر وانما تجب
القيمة اذا لم تكن العين في ملك الشفيع فان كانت في ملكه قيل لا يبعد ان يأتي هنا
الخلاف بين م بالله والاستاذ في مسئلة الخلع اذا خالع على ثمرة الغير ثم ملكها
اذا باع بثمن مؤجل فطالب الشفيع بالشفعة وجب عليه تعجيل المؤجل نص عليه
يحيى في المنتخب وقال في الفنون يلزمه مؤجلا واذا شفع في المبيع وقد حصلت فيه
عناية من المشتري وجب على الشفيع تسليم عوض زيادة وقعت في المبيع بشروط
ثلاثة الاول ان تكون تلك الزيادة بفعله اي المشتري فلو كانت من فعل غيره لم يلزم
ذلك الثاني انه تكون قبل الطلب فان فعلها بعد الطلب لم يستحق شيئا لانه يكون
متعديا الثالث ان تكون الغرامة جعلت للبقاء سواء كان له رسم ظاهر كالبنا
والغرس ام لا كالقصارة والحرث للنقا كالعلف للحيوان والدوا للمريض وكذا
الدابة المهزولة حتى سمنت فاذا جا الشفيع وقد غرس المشتري في المبيع او بنى
فيه او زرع وجب عليه للمشتري قيمة غرسه وبنائه وزرعه قائما [illegible] له
ان [illegible] ويختص الزرع ونحوه مما له حد ينتهي اليه

بخيار ثالث وهو قوله او بعد الزرع بالاجرة حتى لم يبلغ حد الحصاد فيصير في
الزرع ثلاثة خيارات وفي الغرس ونحوه خياران فقط واعلم ان الشفيع تجب له
الفوائد الحاصلة والفوائد الاصلية هي الصوف واللبن والولد والثمرة وهذه الاشيا
انما يستحقها الشفيع ان حكم له بالشفعة وهي متصلة بالمبيع وسوا كانت حادثة
حال العقد ام بعده لا اذا حكم الحاكم للشفيع وقد صارت هذه الفوايد منفصلة
فللمشتري سوا كانت حاصلة حال العقد ام حدثت من بعده الا مع الشفيع
الخليط في المبيع فان المشتري لا ياخذ الفوايد المنفصلة بل يحكم بها للشفيع جميعها
ان شملها العقد نحو ان يشتري الجارية حاملا او الشجرة متمرة فان الشفعة تتناول
الحمل والثمرة لانه شريك فيهما واما اذا لم يشملها العقد بل حدثت بعده كانت
فوايد القدر المبيع للمشتري وللشفيع فوايد نصيبه فقط لا من المشتري اذا لم يكن
خليطا وقد اخذ الفوايد المنفصلة يوم الحكم بالشفعة لزم ان يحط حصتها
من الثمن ان شملها العقد اي ان كانت حاصلة عند البيع فان لم تكن حاصلة
عند البيع وانما حدثت بعده لم يلزم المشتري ان يحط لاجلها شيا من الثمن
وصورة ذلك ان تقوم الاشجار متمرة وغير متمرة والارض مزروعة وغير
مزروعة فان كان الزرع قد ظهر عند العقد وصار حقلا وان لم يكن قد ظهر قومت
مبذورة وغير مبذورة فما بينهما فهو التفاوت فان كان القدر ثلث القيمة مثلا
حط ثلث الثمن ونحو ذلك وهذا اذا لم يكن البذر مملوكا فان كان مملوكا كان الزرع
لرب البذر سوا كان المشتري ام غيره وكذا يجب على المشتري الحط في النقص
من المبيع في يده اما بفعله نحو ان يستهلك بعضه كان يشتري دارا عامرة وياخذ
من ابوابها تخشيبا وخشبا او بستانا متمرا او ارضا مزروعة فقطع ذلك فانه
يحط بحصته من الثمن وهذا حيث يستوي ثمن المبيع وقيمته واما اذا اختلفا فهو

ان يشتريه بمائة وخمسين وقيمته مائة ثم استهلك ما قيمته خمسون فقد استهلك
نصف المبيع فيحط نصف الثمن وهو خمسة وسبعون فان اشتراه بمائة وقيمته مائة
وخمسين ثم استهلك ما قيمته خمسون فقد استهلك ثلث المبيع فيحط ثلث الثمن وهو
ثلاثة وثلاثون وثلث او كان النقصان من فعل غيره وقد اعتاض اي اخذ العوض
من الفاعل فانه يحط بقدر ما اعتاض واما اذا نقص بآفة سماوية او بفعل الغير ولم
ياخذ المشتري عوضا فانه لا يجب على المشتري حط شي من الثمن بل يخير الشفيع ان شا
اخذه بجميع الثمن وان شا تركه قال ابن معرف وللشفيع ان يرجع على الغاصب بقيمة
ما استهلك قال فيه نظر لانه لا يطالب بما جنى عليه في غير ملكه ويمكن ان
يقال المطالبة الى المشتري ثم يسلمه الى الشفيع

فصل في كيفية اخذ الشفيع

للمبيع وانما يؤخذ المبيع قسرا اي لا ينتزع المبيع على وجه القهر الا في حالين اما
بعد الحكم بالشفعة من الحاكم مع المشتري او بعد التسليم وهو بالقول او اللفظ
فهو كالمبيع قبل التسليم فيفترقان من وجوه احدها اذا تلف في يد المشتري بعد الحكم
بالشفعة كان كتلف الامانة في يد الامين واذا تلف بعد التسليم باللفظ كان كتلف
المبيع قبل التسليم الثاني انه بعد الحكم له ان يتصرف فيه قبل قبضه لا بعد التسليم
بالتراضي الثالث انه اذا غرس فيها او بنا بعد الحكم ثم استحق لم يرجع بالخرامات لا بعد
التسليم بالتراضي فيرجع بها الرابع انه اذا استعمله بعد التسليم بالتراضي لم يلزمه الكرى
على قول الوافي بخلاف ما اذا استعمل بعد الحكم فانه يلزمه الكرى واعلم انه لا بد
في التسليم من ايجاب وقبول وهو قول المشتري سلمت والشفيع تسلمت او سوا له
التسليم وقال الناصر وش ان الشفيع ياخذ المبيع من غير حكم ولا تراض الا ان الناصر
شرط تعذر محاكمة المشتري بان يمتنع قال ابو مضر ان كان مذهبهما متفقا او المسئلة
اجماعية فله ذلك من غير حكم وكلامه يصلح ان يكون تحملا لكلام الناصر وش نعم واذا

ثبت انه يملكه بالحكم او التسليم تبحته لاحكام الملك فصح لك من حيث ... سواء
كان في يد المشتري اخذه من غيره قهرا او طوعا وعهدة المبيع على من اخذه منه يعني
انه يرجع بالثمن اذا استحق المبيع ويسلمه من هو في يده الى الشفيع بعد الحكم او التراضي
فان يسلمه من هو في يده بل الشفيع نخصه ان يجيبه من هو في يده عوض الثمن
لم يكن غاصبا بل يجوز له ذلك هذا اذا كان ممن له حبسه كالبايع والمشتري او وكيلا
الذي في يده المبيع تابعا له ولو كان ايضا مستوفيا للثمن فان له حبسه من الشفيع حتى
يسلم الثمن فقط كانا ان قلنا انها فسخ فظاهر وان قلنا انها نقل فهو كالوكيل للمشتري
عوضا يعني حيث اخذ المبيع من البايع الذي قد استوفى الثمن نعم لا فسخ
وهو احد قولي ح واحد قولي ع وقيل وهو الصحيح وقال م وهو احد قولي ع
ورواية الامامي عن العترة انها فسخ وفايدة الخلاف تظهر في مسايل احدها اذا قبض
الثمن من الشفيع هل يرد ما دفعه المشتري او يسلم ما دفعه الشفيع ان قلنا انها نقل سلم
ما دفعه الشفيع وان قلنا انها فسخ رد المشتري ما دفع ويدخل في ذلك لو كان الثمن عرضا
هل يرده الى المشتري ام قيمته ام الذي سلم الشفيع المسألة الثانية لو تلف ما سلمه الشفيع
مع البايع ان قلنا انها نقل تلف من مال المشتري وان قلنا انها فسخ تلف من مال البايع
واسترد المشتري ما سلم اما اذا تلف ما سلم المشتري فالبايع ضامن له الثالثة لو حكم
للشفيع بالشفعة فالعهدة في درك المبيع وكتب الكتاب على البايع ان جعلناها فسخا وعلى
المشتري ان جعلناها نقلا فاما اذا اخذ الشفيع المبيع من المشتري فانها تكون نقلا
قولا واحدا وان اخذه من البايع ولم قد يقبض الثمن فانها تكون فسخا قولا واحدا واذا
طلب الشفيع الشفعة وطلب الحاكم بيده وجب ان يحكم له ... بالشفعة ولو كان في
... لان القضا جاير على الغايب عندنا وسياتي الخلاف فيه
من الحاكم الامهال له في دفع الثمن وجب ان يمهل ما رآه الحاكم وتكون غايته ...

القسم

القسم ثم باسه ولفقها لا تجوز الزيادة على الثلاث ولا يبطل شفعته
الراتب على المدة التي ضربها الحاكم الا المشترط شرطها على نفسه او الحاكم او المشتري
وقبله ويحكم بالشفعة للملتمس حالا في اليسار والاعسار حكما مشروطا بالوفا
... فان وفا بالثمن الى تلك المهل والا بطل ذلك الحكم وهل تبطل شفعته
بذلك قال عليلم الاقرب انه ياتي فيه الخلاف في بطلانها بالاعسار اذ الظاهر
حينئذ الاعسار وليس للحاكم ان يحكم له ناجزا قطعا فلو حكم حكما ناجزا نفذ لا
الظاهر اليسار ولو انكشف اعساره هنا لم تبطل الشفعة لكن يبيع عليه
ما لم يرد من جملة ماله المشفوع فيه فيبيعه عليه واذا حضر الشفيع في مبيع
وله شفيع اولى منه وطلب الشفعة وجب ان يحكم للحاضر وانما يحكم له
في غيبة الاولى ولا يؤخر الحكم الى حضور من هو اولى منه ومن حضر الاولى
وهو الخليط مثلا نقض الحكم للجار فطلب الشفعة حكم له بها لان الحكم الاول
كالمشروط بان لا يقوم من هو اولى منه وهو مخير المشتري مع الشفيع اي
والجار اذا حكم له ثم جا الخليط كان الجار كالمشتري والخليط كالشفيع فاذا كان
الجار قد استهلك شيا من الفوايد كان الحكم فيه ما تقدم في استحقاق المشتري
للفوايد وعن الحقيني انه لا يطيب شي من الفوايد للجار يعني بل يردها
للمشتري واذا بعث الشفيع الغايب وكيلا يطالب له بالشفعة فلما طلب قال
المشتري اطلب يمين موكلك انما سلم لي الشفعة او ما قصر بحيث انه علم وجب
ان يحكم للوكيل وان طلب المشتري يمين الموكل الغايب ... سلم او اقصر
فقط فاذا جا الشفيع ونكل بطل الحكم لانه كالمشروط وقال ف لا يحكم له حتى يحضر
الشفيع فيحلف بالله لقد طلبها وما سلمها قال ابن ابي الفوارس وهكذا نص
الهادي عليلم في المنتخب واذا عرف الحاكم اعسار الشفيع فانه لا يحكم بالشفعة

Copy ... rsit

للحضور وانه تخيب بعد طلبه الشفعة يعني ايسر وحضر وطالب ولم الاكمل
لم يجد ايساره وذلك مبني على قاعدة وهي ان مجرد الاعسار كاف في بطلان
حق الشفعة ذكره ابن ابي الفوارس ومثله في الزيادات وقال الفقيه زيد
وصاحب البيان ان مجرد العدم لا تبطل به الشفعة بل يحكم له حكما مشروطا
بسلم الثمن في مدة الاجل وقال علي خليل وابو جعفر انها لا تبطل بالعدم ان كان
يرجوا امكان القرض فان كان لا يرجو ابطلت وحط والابراء والاحلال عن
بعض قبل القبض يلحق العقد بمعنى انه يصير كانه عقد بما بقي بعد الحط
فلا يلزم الشفيع ان يسلم للمشتري الا ما بقي من الثمن قوله من البعض يعني
فلو حط الكل لم يلحق العقد في حق الشفيع بل يشفع بجميع الثمن وقوله قبل
القبض يعني قبل قبض المبيع لا بعده اي لا اذا وقع الحط ونحوه بعد القبض
فانه لا يلحق ولو كان الحط بلفظ الهبة او نحوها من نذر او تمليك او صدقة
لم يلحق في حق الشفيع مطلقا اي سواء كانت قبل القبض ام بعده والقول
للمشتري في قدر الثمن وجنسه قال عليلم وكذا في نوعه فاذا قال الشفيع
الثمن خمسون وقال المشتري بل مائة او قال بدراهم وقال المشتري بدنانير فالقول
قول المشتري قال هذا اذا اختلفا والمبيع في يد المشتري اذ لو سلم الى الشفيع
ثم اختلفا بعد ذلك كان القول قول الشفيع كالبايع والمشتري اذا اختلفا في الثمن
والمبيع في يد المشتري والقول للمشتري في نفي سببه وملكه فاذا قال المشتري
للشفيع انه لا سبب لك تستحق به الشفعة او هذا السبب الذي تطلب به الشفعة
ليس بملك لك فالقول قوله والبينة على الشفيع والقول للمشتري في نفي الحقد
والتراخي واذا تصادق الشفيع والمشتري على انه قد وقع تراخ من الشفيع
حين علم لكن قال الشفيع التراخي كان لعذر وانكر المشتري ذلك فالقول قول

المشتري

المشتري مثال ذلك ان يقول الشفيع ما تراخيت الا اني سمعت ان البايع وهب
منه سهما فقلت انك اعرضت من طلبها فيكون عليه البينة ان مخبرا اخبره بذلك
وكذلك لو قال اخبرت بانها اشتريت بكذا فتركت الطلب كان عليه البينة
والقول للمشتري في نفي حط ونفي ابرا وقع قبل القبض فلو ادعى الشفيع
ان البايع حط للمشتري من الثمن او اتفقا على انه حط لكن قال المشتري بعد القبض
والشفيع قبله كان القول قول المشتري وكذا اذا قال المشتري بلفظ الهبة وقال
الشفيع بلفظ الحط فان القول قول المشتري والقول للشفيع في قيمة الثمن العرض
التالف اي اذا كان ثمن المبيع عرضا وجا الشفيع وقد تلف واختلف هو والمشتري
في قيمته فالقول قول الشفيع وقال ح وهو احد قولي م بالله ان القول قول المشتري
قال عليلم وانما قلنا التالف لانه لو كان باقيا لال التشاجر بتقويمه واذا اشترى
رجل ارضا او ارضين وجا الشفيع وشفع فيهما جميعا فقال اني اشتريتهما صفقتين
وقال الشفيع بل صفقة واحدة كان القول قول الشفيع في نفي الصفقتين وانما
يكون القول قول الشفيع بعد قول المشتري شريتهما فاذا قدم المشتري
على قوله صفقتين كان القول للشفيع قال ابو مضر والعمدة هذه اذا فصل
قوله اشتريتهما اذ لو وصله قبل قوله قبل وظاهر كلام الفقيه انه يقبل قوله
سوا وصل ام فصل قيل والاخلاف اذا قدم لفظ الصفقتين او اذا قال اشتريت
هذه ثم هذه انه يقبل قوله وفايدة هذه الدعوى هو ان قصده تبطل الشفعة
في المباين ويشتركان في الملاصق ان كان الشفيع جارا وتثبت الشفعة في الصفقة
الاولى ان شرى مشاعا لا في الثانية واذا اشترى رجلان دارين ثم طلبا الشفعة
فادعى كل واحد منهما انه يستحق الشفعة في دار صاحبه لانه المتقدم فانه ينظر فان
كان لاحدهما بينة دون الاخر حكم بها بينهما ثم الاولى ان كان لهما بينتان جميعا وهما

مورختان ثم تورخ اقدم فيحكم له ان كانت الاخرى مطلقة لم يتصل النقد

فلا يتعتهما واحد منهما ان كانا مطلقتين جميعا او مورختين الى وقت واحد ا

كتاب الاجارة الاجارة مشتقة من

الاجر وهو عوض المنافع وفي الاصطلاح عقد على منافع مخصوصة لاعيان

مخصوصة بعوض مخصوص والاصل في الاجارة من الكتاب قوله تعالى فان

ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم من استاجر

اجيرا فليعلمه الاجرة والاجماع قد انعقد على جوازها بعد انقراض المخالفين

فصل في بيان ما يصح تاجيره وما لا يصح وبيان المنفعة التي يصح

عقد الاجارة عليها وشروط صحة الاجارة اما بيان ما يصح تاجيره فهي تصح فيما

يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قال عليلم قلنا فيما يمكن الانتفاع به

احترازا مما لا نفع فيه نحو فرخ البان والحمار الصغير وقولنا مع بقاء عينه احترازا

من استيجار الطعام والنقد ونحوهما مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه فانه

لا يصح تاجيره فان استوجر للعيار او للوزن او التجمل او نحو ذلك جاز عندنا فقيل

فان استاجرها ليرهنها لم يصح لان الرهن موجبه البيع وذلك يتضمن اتلافها

قال مولانا عليلم وفيه نظر لانه يستلزم انه لا تصح الاجارة للرهن وقد نص على

جواز ذلك وقولنا وثما اصله احترازا من استيجار الشجر للثمر والحيوان للصوف واللبن

فان ذلك لا يصح قال في الشرح فان استاجر ارضا فيها شجر مثمرة ولم يستثنها فسدت

الاجارة بلى بخلاف لان الاشجار تدخل في اطلاق الاجارة كالبيع قال في الانتصار

ويجوز استيجار البركة للاعلام بالاوقات والقارى للنيل دينتها الحسنة

والطاوس للنظر الى صورته العجيبة نعم فمتى كان المستاجر يمكن الانتفاع به مع

بقاء عينه وثما اصله صحت اجارته كان المستاجر نحو ان يستاجر ثلث

العار او الارض او الدابة مشاعا فان ذلك يصح من الشريك وغيره اما من الشريك

فجائز اجماعا قال في شرح الابانة وكذا اذا اجر الشريكان من ثالث او استاجر اثنان

من واحد فانه يجوز بالاجماع ولو فسخ نصيب احدهما لعذر لم ينفسخ الآخر

واما اذا اجر شريك نصيبه من غير شريكه فتخريج م بالله للهادي ان ذلك جائز

وهو مذهب م بالله و ك و ش و ف وجه قال في شرح الابانة وهو قول عامة اهل البيت

عليهم السلم قياسا على البيع فقيل ويكون التسليم كما في البيع اما باذنه وان غاب او حضره

ولو كره او باذن الحاكم وقال ح ونفر لا يجوز من غير الشريك لانه لا يتمكن من الانتفاع بما

استاجر عقيب عقد الاجارة قال في شرح الابانة ويجوز عندنا ولو كان نتيجته بالمهاياة

اما المنفعة التي يصح عقد الاجارة عليها فلها شروط ثلاثة وهو ان تكون

محظورة احترازا من ان يستاجر شخصا على نزح البحر ونتق الجبل وما اشبه

ذلك فان ذلك لا يصح وكذا لو استاجره على حجتين في سنة واحدة لم يصح قال

وكذا الاستيجار على نفس البيع ونفس الشرى فانه لا يدخل تحت مقدور الاجير لتعلقه

بالغير وعند الناصر و م بالله و ص بالله و ش انه يصح الاستيجار على نفس البيع والشرى

فعلى قول ط يستحق اجرة المثل باع ام لم يبع وعلى قول الناصر ومن تابعه و م بالله

و ش ان باع استحق الاجرة والا فلا الشرط الثاني ان تكون المنفعة

يحترز من الاستيجار على تعليم الواجبات نحو الجهاد والاذان وتعليم القرآن وقال

ش يجوز الاستيجار على الاذان وقال القسم و ك و ش يجوز الاستيجار على تعليم القرآن

وهكذا عن الناصر وعلى انه يجوز اخذ الاجرة على تعليم الهجا والخط اجماعا ذكره

ابو مضر قيل وكذا على تعليم الصغير القرآن اجماعا ولا يجوز على تعليم البالغ القدر

الذي لا تصح الصلوة الا به اجماعا والخلاف فيما عدا ذلك قال مولانا عليلم وفي

دعوى الاجماع في الطرف الثالث نظر لان من قال انه واجب فهو فرض كفاية واما استيجار

المصاحف والكتب فقال ابو مضر وص باالله ان ذلك لا يجوز على الصحيح القول
الثاني لمن اجاز اخذ الاجرة على تعليم القران اجاز تاجير المصحف والكتب والمذهب
انه يجوز في الكتب لا في المصاحف قال ابو مضر والامام ي والعقيه ى ولا يجوز الاستيجار
على سائر العلوم الدينية قال ابو مضر ويلزم من يجوز بيع ع لاجارة الكتب ان يجوز
فيل فرق اصحابنا بين اجارة الكتب والمصاحف في الجواز ولم يفرقوا بين تعليم
القران وسائر العلوم فينظر في الفرق قال مشائخنا الاقرب انهم لم يفرقوا بل
من اجاز بيع المصحف اجاز تاجيره ومن منع من بيعه منع من تاجيره قال والاقرب
ان كتب الهداية يتفق على جواز بيعها وتاجيرها وفي رواية المنع عن ابي مضر وص باالله
نظر واما اخذ الاجرة على قراءة القران على قبور الموتى او على غير قبورهم فيا تي كما قال
اهل المذهب في جواز اخذ الاجرة على الرقية لانها ابست ولجبر على الراقي الثالث
ان لا تكون محظورا احترازا من استيجار المغنية والبغية والات الملاهي فان
ذلك لا يصح ويدخل في ذلك اذا اجر بيته من ذمي ليبيع فيه خمرا او ليصلي فيه الذمي
او ليجعله كنيسة فان ذلك لا يجوز ذكره ط وهو قول ك وش وف ومحمد وقال ح بل
يجوز ومن الوافي يجوز ان كان في خططهم واما شروط صحة الاجارة فهي خمسة اولها
قوله وشرطها كونها صحة ما يصح من المؤجر اما بملك او غيره سوى كان جمادا
ام حيوانا ادميا ام غيرا دمي محرما ام عبدا ويشترط اللفظ ايضا وهو لفظ الاجارة
او الكرى قال في مهذب ش وكذى ملكتك منافعها بكذى واما بلفظ البيع ففي
الشرح خرج ع وط جوازه وفي مهذب ش وجهان اختار في الانتصار انها لا تنعقد
بلفظ البيع لمن الفقيه في حكمه قال في الانتصار فلو قال اجرتك منك منفعة داري بيع
وهو يحكى عن ح وك والثاني تعيينه اي تعيين العين المؤجرة كالبيع فلو قال اجرت
منك احد داري لم يصح الا بخيار تعيينها مدة معلومة الثالث تعيين المدة وهو

ان تكون مدة التاجير معلومة الانتهاء الا ان يجري بعين بر الاعمال المعتبر فيها كخياطة
القميص وقصارة الثوب والذهاب الى الكذى واذا لم يذكر انتهاء وقت الاجارة بل
اطلق كسنة صح عقد الاجارة وكان اولها من عقيبها من العقد وعن ش لا بد من
ذكر اول المدة والرابع تعيين الاجرة والمعتبر في تعيينها ما يعتبر في تعيين الثمن تفصيلا
وح ان تكون الاجرة منفعة نحو ان يستاجر دارا سنة بعبد مترعيه سنة ونحو ذلك
قال عليلم فان اختلف المنفعتان فذلك يصح على جوازه كما مثلنا وان اتفقا كمنفعة
دار بمنفعة دار او منفعة عبد بمنفعة عبد ففي المذهب جواز ذلك حكاه في الشرح
عن م باالله وك وش وذكره ص باالله في مهذبه قال في حواشيه وهو قول القسم
ويحيى وقال ح واص وحكاه في الكافي عن اكثر اصحابنا انه لا يجوز قال ص باالله ويجوز
ان يوجر ثوره ثلاثة ايام بمنافع ثورين يوما واحدا وهو ظاهر اطلاق اصحابنا
وقيل اذا اتفق الجنس لم يجز النسا مثل ان يوجر دار شهرا بمنفعة دار شهرين
وما صح ثمنا للبيع صح ان تكون اجرة وما لا فلا هذا مذهبنا وهو قول ح وش
وقال العصا تفقوا الناصر وك لا تصح اجارة الاراضي بالطعام الخامس تعيين
المختلفة منافعه واختلف مضرتها فبعضها اشد مضرة من بعض نحو ان يستاجر
دارا تصلح للسكنا وتصلح للحدادة او عبدا يعمل اعمالا مختلفة بعضها اشق من بعض
فانه لابد من تعيين المنفعة التي استاجرها وكذلك الارض اذا كانت تصلح للجنا
مختلفة بعضها اضر من بعض فانه لابد من تعيين ما يزرع فيها او يقول ازرع
ما شئت فاما لو كانت لا تصلح الا لنوع واحد او للانواع مستوية في المضرة لم يجب التعيين
وعند م باالله لا يجب التعيين ولو صلحت لانواع لكن يزرع ما تختاره هذه الارض
ويجوز فعل ما قل ضررا وان عين غيره فمن استاجر عينا لمنفعة معينة فله ان
يستعملها في غير تلك المنفعة اذا كانت المضرة مثل مضرة ما عين او دونها فان

شرطا عليه ان لا يستوفي الا بتلك المنفعة لا بمثلها ولا بدونها ففي مهذب ش وجوه
ثلاثة تفسد الاجارة لانه خلاف موجب العقد ويصحان جميعا ويصح العقد لا الشرط
وقد ولعل الاول اقرب الى المذهب الاجارة اربعة اشيا الاول الخيار
اي خيار الروية والعيب والشرط اما الروية والعيب فياتيان واما الشرط ففي اصل
الكلام فيه ان نقول لا يخلو اما ان يجعل مدة الخيار من مدة الاجارة نحو ان يستاجره
شهرا معينا وله الخيار ثلاثا من اوله او يجعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة او يطلق
ان كان الاول صح فان سكن في مدة الخيار فعن صاحب الوافي يبطل خياره وقيل لا يبطل
لكن ان كان الخيار للموجر او لهما معا لزمته الاجرة وان تمكن ولم يستعمل فان تمت الاجارة
فعليه الاجرة وان انفسخت فلا اجرة عليه وان لم يستعمل ولا تمكن فلا اجرة عليه لان
المنافع باقية على ملك الموجر وسوا تم العقد ام فسخ واما اذا كان الخيار للمستاجر
وحده فان سكن او تمكن فعليه الاجرة تمت الاجارة ام فسخت وان لم يستعمل ولا تمكن
فلا اجرة عليه تمت الاجارة ام فسخت واما اذا جعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة
كان يستاجر شعبان وله الخيار ثلاثا من اخر رجب فان قلنا ان الاجارة المستقبلة تصح
صحت هذه وان قلنا لا تصح لزم ان لا تصح وليس له ان يسكن في مدة الخيار وان
السكون خياره ان قلنا بصحتها وعليه الاجرة واما اذا اطلق فقال الفقيه وتعليقه
ان سكن في الثلاث كانت اول الشهر ويكون كالوجه الاول وان لم يسكن كانت المدة
بعدها كالوجه الثاني قيل وهذا فيه نظر لانه يلزم منه فساد الاجارة لجهالة
العقد هل هو من اول الثلاث او من اخرها وقال في الروضة في المسئلة نظر ويحتمل
ان يقال ان مع الاطلاق يكون ذلك الشهر المعين لان مع اطلاق الاجارة تكون المدة
من وقت العقد ويحتمل ان يقال العقد لا يستقر حتى تتم مدة الخيار فتكون المدة من
اخر مدة الخيار والثاني اما في الاعمال نحو ان يستاجره على ان يزرع هذه الارض

او هذه او في الاجرة نحو ان يقول على ان تخيط هذا الثوب بخمسة او هذا
بعشرة او هذه الدار على انك ان اقعدت فيها حدادا فالاجرة عشرة وان بعت
فيها البز فخمسة او في المسافة نحو الى موضع كذا او موضع كذا فان هذه
كلها صحيحة وان لم يذكر خيار الحضرة مدة معلومة على ما اقتضيه كلام
ومثله ذكر علي خليل والامير ح والفقيهان قال الامير ح والفقيه ح ويكون الخيار في
المسافة للمستاجر وقيل بل لمن سار واما الاعيان فلا بد من ذكر الخيار لاحدهما
مدة معلومة نحو ان يقول اكريتك هذه الحانوت او هذه ولي الخيار في ثلاثة
ايام او لك فان لم يذكر خيارا فسدت كالبيع وحكى ابو مضر عن بعض اهل المذهب
وذكره الفقيه ح في تذكرته ان الاجارة لا تصح مع التخيير الا بذكر الخيار الحضرة مدة
معلومة وقال ش انه لا يصح التخيير في الاجارة مطلقا **الثالث** نحو ان
يقول المستاجر اعرض هذه السلعة مدة كذا بكذا فان بعت والا فلا شي
لك او قال ان بعت بكذا فلك كذا والا فلا شي لك فان تعليق الاجرة على هذا
الشرط يصح ويصح العقد وقال م بالله وش بل تفسد الاجارة وتلزم اجرة المثل
والرابع التضمين للعين المؤجرة فيضمنها ولو فاتت بغير تفريط ولو فسدت
الاجارة باي وجه وضمانه ضمان المشترك في الصحيحة والفاسدة جميعا وعند ح
وش ان المستاجر لا يضمن ولو ضمن واعلم ان شرط التضمين ان قارن العقد لزم
بلا اشكال وان تاخر عن العقد فقيل يلزم اتفاقا وقال الفقيه ح بل يلزم وقوله
غالبا يحترز من تضمين ما ينقص بالاستعمال فانه لا يصح بل يكون الشرط باطلا
قيل وتكون هذه الاجارة فاسدة لان هذا الشرط ينفي موجب العقد وقيل
بل ظاهر كلام اصحابنا يقتضي ان الشرط يلغو ويصح العقد ومن استاجر عينا من
الاعيان او دارا فانقضت مدة الاجارة فانه يجب عليه الرد لتلك العين والتخلية

لم تكن صحيحة فلا يستحق الاجرة ف‍ ‍ ‍ فان لم يمكن الا بكسر الغلق لم يجز لكن ان فعل
وجبت الاجرة فاما لو امكن بالفك او التسلق جاز ذلك ولم يجب فان تعذر الانتفاع
لعارض وقع في العين المستاجرة نحو ان يستاجر دارا او نحوها فانهدم جميعها
فان كان قبل التسليم بطلت الاجارة قال في الشرح بلا خلاف فان كان بعد قبضها لم
تبطل عندنا وان كان بعض الدار لم تنفسخ مهما بقي منها ما يمكن الانتفاع به
الا ان يختار المستاجر الفسخ فله ذلك و سقط من الاجرة حصته اي حصة
المتعذر وجب على المالك اصلاح للعين المستاجرة لينتفع المستاجر بها فيجب
على رب الدار اعادة بنائها وهذا اذا كان رب الدار موسرا ولم يختر المستاجر الفسخ
فان فسخ قبل اعادة البنا فله ذلك ولو اسقط خياره كان له الفسخ ما دامت
منهدمة فان تعذر على المالك الاصلاح في المدة اما الاعسار او لم يبق من
مدة الاجارة ما يتسع للانتفاع بها بعد الاصلاح سقط من الاجرة حصتها
من مدة الانهدام ونحوه وكيفية تحصيص الحط من الاجرة ان الحانوت اذا تعطل
شهرا انظر كم اجرة مثله في تلك الايام ثم نظرنا كم اجرته باقي الشهور ونقسم اجرته
المسماة على ذلك واذا عقد اثنان اي اجر داره او دابته من اثنين فللاول وان تراضيا
اي وقع العقدان مترتبين فان كان وقعا في وقت واحد او التبس هل وقعا في وقت
او في وقتين فانها تبطل الاجارة و اذا اجاز المستاجر الاول للمالك في العقد الثاني
فانه ينظر ان كانت اجازته عقيب المالك المتقدمة لا للعقد ثبت فسخ بينه وبين
المالك لا امضا للعقد الثاني وقال ابو مضر وابن ابي الفوارس بل اجازته تكون
فسخا للعقد الاول وامضا للعقد الثاني وهذا موافق لما ذكره الهادي عليه في
الهبة قال مولانا عليه ولعل مراد ابي مضر اذا عقد المالك العقد الثاني لنفسه
ليكون ذلك فسخا من جهته ولاجازة المالك متممة له واما لو اجر عن المستاجر
لتلك الدار من غير تراخ هذا مذهبنا وهو قول الهادي وش بوين
وعن م بالله انه لا يلزم الرد مطلقا وقال ح لا يلزم فيما لا حمل له وقال ابن ابي
الفوارس عكسه واتفقوا في العارية انه يلزم الرد وفي الوديعة انه لا يلزم فيحتمل
والخلاف بين الهادي وم بالله اذا لم يضمن المستاجر واما اذا ضمن فلا خلاف
انه لا يجب الرد و لا يرد المستاجر العين المستاجرة او يخليها اذا كانت دارا بعد
استيفا المنافع ضمن ذلك الشي هو و ضمنت اجرة مثله وان لم ينتفع
به لانه صار كالغاصب فيضمن كما يضمن الغاصب ان يترك الرد و التخلية لعذر
فانه لا يضمن العين و لا اجرتها والعذر على وجهين احدهما ان يشترط على المالك
ان يا تيها الثاني ان يعرض له عذر مانع من الرد من مخافة او غيبة او غيرهما فانه
لا يضمن العين و لا الاجرة ان لم يستعمل وقال ش يضمن وان لم يمكن الرد فقيل وحد
الغيبة التي تكون عذرا عندنا ان تكون بريدا فيما عدى وفيما بين الميل والبريد
تردد فاما في الميل فليس بغايب بلا اشكال و مونتها اي مونة الرد فيها الحمله
مونه ومونة تخلية الدار ونحوها كفة لكن صفة التخلية للدار وحشوشها تجب
عليه اي على المستاجر ويجب ان تكون من مدة المستاجر فيلقنيه في تفريغ الدار
ومدة الاجارة باقية وان لم يفرغها الا بعد مضي المدة ضمن العين واجرتها فهذه
الثلاث تجب على المستاجر و الاعلاف للعين المستاجر والدابة المستاجرة فعلى
مالكها الا على المستاجر وكذلك الوديعة والعارية فعلى و اذا جرى العرف ان النفقة
على المكتري كانت الاجارة فاسدة لجهالة الاجرة

فصل في احكام اجارة الاعيان

وانما تستحق اجرة الاعيان باحد امرين اما باستيفا المنافع للمدة المضروبة
او بالتخلية الصحيحة في المدة المضروبة فان كانت تلك التخلية غير صحيحة فهو
ان يستاجر منزلا والتعطيل المفتاح وهو لا يمكن فتحه من دونه الا بمشقة او مونة

لم يكن تاجيره فسخا من جهته ولا اجازة المالك متممة له قال عليلم والقياس

ان يلغو العقد الثاني في هذه الصورة لكونه عقد المستاجر ولم يجز المستاجر العقد له

بل للمالك فلو اجازه لنفسه صحت الاجارة ان كان قد قبض واستحق الاجرة لنفسه

ولو بالاكثر مما استاجر به والاكثر مما استوجر له لان تاجير المالك كاذنه فاما اذا

اجر المالك لنفسه واجاز المستاجر لنفسه صح العقد ان كان لمثل وبمثل لان تاجير

المالك ههنا ليس باذن واما اذا لم يكن قد قبض العين الموجرة لم تصح اجازته

والاجارة باقية له ثم اذا التبس المتقدم من العقدين حكم بالعين المستاجرة

للقابض لها لان قبضها امارة التقدم ثم اذا لم يكونا قد قبضاها جميعا او كانا في ايديهما

جميعا فانه يرجع الى المالك فان اقر بان عقد احدهما متقدم دون الاخر حكم به وان

لا يعلم ايهما المتقدم ولا قبض احدهما ولا اقر المالك لاحدهما بالسبق اشتركا وتكون

العين الموجرة بينهما نصفين فان كانت ونحوها تلا تنجر العين حملا جميعا على

الحمل الاخر المنفرد ولهما الخيار في فسخ الاجارة بانكشاف الاشتراك لا للموجر لتمام

من الشركة وذلك نحو ان تختلف طريقهما ويكون الشي الموجر دون اكثا اثنه ابعرة فصلا

ما اذا كانت شغخة فانهما يقتسمانها ولهما الخيار كما تقدم وكذى للموجر هنا الخيار

اذا كان نفعا دنيويا يسيرا ولا يستعيب ولا المستاجر قابض للتاجير بشروط ثلاثة الاول

ان يكون قد قبضها الثاني ان يوجرها بغير الموجر فاما منه فلا يصح ذكره ط

وهو قول ح و قال م بالله وش بل يصح الثالث ان يوجرها بمثل ما اكترى وبمثله

اي بمثل العمل الذي استاجرها له او دونه وبمثل الاجرة التي استوجرها او بدونه

ذلك هذى من هنا وهو قول الهادي في الاحكام واكثر العلما وقال ع والهادي في

المنتخب لا يجوز ذلك الا باذن المالك مطلقا سوا كان بمثل او بدون ام بالاكثر وكذى

في العمل قد ع ل واما العاريه فجايزة من غير اذن المالك اجماعا الا يكن المستاجر قد قبض

اواراد

او اراد ان يوجر من المالك او الاكثر من العمل الذي استاجرها له او بالاكثر مما استاجرها

به فلا يجوز الا باذنه من المالك اما لا كثر فذلك اجماع واما بالغير فهذي مذهبنا

وقال ح وك وش وم بالله يجوز بالاكثر من غير اذن المالك ثم اختلفوا فقال ح يتصدق

بالزايد وقال م بالله وك وش تطيب له او زاد المستاجر في العين المستاجرة زيادة

امر مرغب فيها كالبنا والاصلاح ثم اجرها بالاكثر لاجل تلك الزيادة طابت

له الزيادة وان لم ياذن المالك قيل واذا انقضت مدة الاجارة فصل ما يمكن

فصله كالابواب لا ما لا يمكن كالجص ولا يستحق بعد ما لا بقي فاذا كانت العين

موجرة مدة معلومة لم يصح ان يعقد بها لاخر ولو لبعد انقضا المدة

وهو حيث تكون العين غير موجرة واستاجرها لوقت مستقبل فان ذلك لا يصح

وهذى ظاهر قول طوش اعني ان عقد الاجارة على وقت مستقبل لا يصح سوا

كانت العين موجرة لم لا وقال م بالله وط وابن حج بل يصح على وقت مستقبل

سوا كانت موجرة ام لا وقال في الفنون وذكره في شرح الابانة انها ان كانت موجرة

لم تصح الاجارة الا في صورة فانه يصح عقدها على وقت مستقبل سوا كان فيه

اد خال عقد على عقد ام لا نحو ان يستاجره على ان يخيط هذه الثوب ثم استاجره على

خياطة ثوب اخر بعد ذلك الثوب وكذى اذا استاجر الحاج ليحج هذه العام ثم بسنا جره

غيره ليحج العام المستقبل فان ذلك كله جايز بعترز من الحاج اذا استوجر بحجتين

على انه يحج بهما جميعا ولم يرض الثاني فان ذلك لا يصح و يعترز ايضا من ان يحج

الحجتين في عام واحد فان ذلك لا يصح بخلاف ساير الاعمال ... اي اذا انكشف

انه معيب واراد المستاجر فسخه ... نحو ان تكون سفينة

ولا يجد غيرها الا لنفسه فانه اذا فسخها لقي ماله و تجا بنفسه وكذى لو كانت دابة

وهو يخشى تلف المال ان لم يحمل عليها فانه يلقى حمله ... او استاجر الدابة او السفينة

copy
iversit

لركوبه فانكشف بها او حدث بها عيب وخشي تلف [illegible] ان تركها صح له الفسخ
مع ركوبها فيستحق المالك اجرتها محسنة من الابتداء ان كان العيب قديما وان
كان حادثا في يوم كذا وقت ولم يقبل حجة وقد حصته من المسمى وان [illegible] بتركه فورا
عند الاطلاع على العيب كان الاستعمال رضا وقال صنع في لا يجب عليه القاء الحمل
اذا خشي تلف المال ولا يكون تحمله عليه رضا لان في ذلك اضاعة مال ولكن يجب عليه
اجرة المثل ومنه نقصان ماء الارض الناقص للزرع اي ومن العيب الذي يفسخ
به الاجارة ان يستاجر ارضا للزراعة مدة معلومة ثم يتناقص ماؤها بحيث ما يزرع
حتى اثر في نقصان الزرع ولم يبطل الزرع بالكلية فان نقصان الماء يكون عيبا
فان شاء المستاجر الفسخ قلع زرعه ولزمه اجرة ما مضى من المدة فان لم يقلع كان
رضا بالعيب ولزمه المسمى قال عليهم ويلزم ان ياتي خلاف صنع في انه لا يمكنه الفسخ
الا بقلع الزرع واتلافه وذلك يشبه القاء الحمل في مفازة لا النقصان المبطل له
اي المبطل لجميع الزرع او بعضه فيسقط الاجرة كلها حيث يبطل كله لبطلان النفع
المستاجرة او يبطل بنقصان الماء بعض الزرع سقط بعضه من الاجرة وعلى الجملة
ففي المسئلة اربع صور الاولى ان يتناقص فيستمر على الزرع او ينتفع بها وهو
على جميع الارض فنقصانها عيب واستمراره رضا فيجب عليه جميع الاجرة الثانية ان
ينقطع جميعه في بعض المدة فان الاجرة تجب الى وقت الانقطاع ولا يجب لما بعده شي
فقيل الا ان يترك الزرع باقيا ولا يقلعه كما لو القى الحمل في ارض لغير الثالثة ان
يجري الى بعض الارض وينقطع عن باقيها فانها تجب الاجرة للذي جرى عليها الا الباقي
الرابعة ان يكون يجري الى جميع الارض وفيه تناقص فسقا به البعض وقصره
عليه قيل فان قصره برضا المؤجر لم يكن رضا بالعيب ولزمه القسط من الاجرة
وان لم يكن برضاه كان رضا بالعيب ولزمه جميع الاجرة ولا فرق بين ان [illegible]

وغيره

وغيره في ان انقطاعه يبطل الاجرة ونقصانه الذي ينقص الزرع عيب حتما
مر واذا استاجر رجل ارضا مدة معلومة ليزرعها او ليغرس فيها و[illegible]
تلك المدة ولما يحصد الزرع اي لما يبلغ حد الحصاد او قرب مدة الابتاع او استاجر
سفينة ليعبر عليها فانقضت المدة ولما ينقطع البحر وكان تاخر الزرع والسفينة
بلا تفريط منه في الزرع والثمار وما في السفينة الجميع [illegible] يعني اجرة
المثل فان قصر الزارع كان يستاجر مدة ثم يزرع بعد مضي جزء منها وبقي ما لا يأتي
الزرع او يستاجر مدة يسيرة لا تسع للزرع فان المالك بالخيار بين ان يامره
بالقلع او يعقد اجارة ثانية بما شاء المالك واما مسئلة الغروس فان لم يكن
عليها ثمار امر بالقلع وان كان عليها ثمار فكما مر في الزرع واما مسئلة السفينة
فان كان فيها نفوس محترمة غير ماكولة او ماكولة على الصحيح من المذهب او اموال
لغير المكتري تركت باجرة المثل وكذا تترك للمكتري من الاموال باجرة المثل
ما يامن معه الاجحاف والا فيجب عليه تخيير المالك للسفينة بين ان يحفظ عليه
ما شاء وبين ان يلقيه

فصل في احكام اجارة الحيوان

واذا اكترى البعير والدابة لحمل عليه الى جهة معينة تعيين محمول بان قال استاجرتك
على ان تحمل هذه الى جهة كذا ثبتت حينئذ احكام الاولى انه اذا اعين المحمول
ضمن اي ضمنه الحامل له الا من امر غالب واذا ابهم المحمول فلا فرق في
ثبوت هذه الاحكام بين تعيين الحامل ايضا او لا على ما ذكره ع وط للمذهب
الهادي عليه السلام والحكم الثاني انه اذا اعين المحمول فتلف الحامل بعد المكتري فانه
ما ضمن ان تلف ذلك الحامل وكذا يفعل وكيله لان الحقوق تتعلق به فيجب من
حق البدل ان يحمل المحمول على الصفة التي كان يحملها عليها التالف بلا تفويت غرض
على المالك فلو ابدله بحامل يحمله دفعات والاول كان يحمله دفعة واحدة لم يلزمه

فوله لان فيه تغرير بتعريض والحكم الثالث انه يلزم المكري تسيير معها لان
العرف جاري بذلك ولانه في ضمانه فليس له ان يستخيب والحكم الرابع ان المكري
لا يحمل المكري غيره اي غير الحمل الذي عينه والحكم الخامس انه اذا اشترط المكري ان
يحمل ما عين في العقد ومحالم بغيره نقد الاجرة يستحقها المكري والعكس لا يعني
لم يحمل وحده وهو اذا قال استاجرت منك هذي البعير على ان تحمل عليه عشرة
ارطال حديد من كذى الى كذى فلا يضمن المكري الحمل ان تلف واذا تلف الحامل
لم يلزمه ابداله والمكتري ان يحمل غير الحمل الذي ذكره اذا كان يعتدله او دونه واذا
امتنع المكتري وخلى له الحامل تخلية صحيحة لزمته الاجرة ولا يلزم المكري السير
الا لشرط او عرف في سوق اي بشرط طائفة السير او هو بعتاد السير مع دوابه فانه
يجب عليه السير فيتبعه ضمان الحمل اي يتبع وجوب السير ضمان الحمل فيضمنه ان تلف
اذا كانت اليد له واذا حمل المستاجر على البهيمة غير الحمل الذي ذكره للموجر او سلك
بها غير الطريق الذي ذكر له فانه لا يضمن ما تلف اذا كان الغير الاضر الحمل ومثل
المسافة قدرا وصفة فالقدر في الحمل ان يكون وزنه كوزنه او المساواة في الصفة
ان يكون الحمل مثل الحمل في الصفة في الخشونة والصلابة والجفو قال عليه السلام وقد نص
اصحابنا انه لو استاجر على ارطال معلومة من التمر فحمل بوزنها حديدا او قطنا فتلف
الحامل لم يضمن لا ان يكون فيها الا يحمل على مثله الحديد فقولهم الا ان يكون فيها
يقتضي ما ذكرنا انه لا بد من المماثلة في الصفة والا ضمن لان الحديد والتمر بالنظر
الى الجانب مستويان في الصفة وبالنظر الى الغير مختلفان واما القدر في المسافة
فنحو ان يستاجر الى بلد فيسير بالبهيمة الى مثل مسافة ذلك البلد في الذرع والمساواة
في الصفة ان يكون مثل المسافة في السهولة والصعوبة فان زاد في الحمل ادى
المسافة يرتب مثلها في البهيمة فتلفت من الحمل من البهيمة وسواء تلفت

بسبب الزيادة ام بغيرها وقال ح لا يضمن من قيمتها الا قسط الزيادة فقط واختلف
في تقدير المؤثر فقيل ما لو وجد كرا وقيل ما لا يحمل مع الحمل المسمى الا بزيادة
في الاجرة وقيل هو الذي تحسر به البهيمة مع الحمل الذي يوقرها ويلزم المستاجر اجرة
تلك الزيادة اما الزيادة في الحمل فللاصحاب ثلاثة اقوال الاول اجرة المثل قال مولانا
وهو الاقرب على المذهب الثاني المسمى والزائد للزيادة كما لو كانت الزيادة
متميزة الثالث يخير المالك بين هذين هكذى ذكره مولانا عليه السلام ولعل ذلك حيث كانت
الزيادة في صفة الحمل واما اذا كانت في القدر فالواجب المسمى واجرة المثل
للزيادة ذكر ذلك في البحر واما اجرة الزيادة في المسافة فان لم يتلف الحمل وجبت بلا
خلاف بين السادة وهي اجرة المثل واما ان تلف فقال ط لا تلزم وقال ع لا يجب
حيثما المالك اي هو الذي تولى اثقال الحمل للزيادة الى ظهر البهيمة فهو على
المستاجر ولو كان المالك جاهلا للزيادة فان تولى المستاجر الذي يتالى العمل
غيره ضامن في الضمان والمسافة حكم الزيادة فيهما كالزيادة في الحمل
واذا انتهى المستاجر الى مفازة او نحوها فخشي التلف على نفسه وعلى البهيمة ان
وقف معها من لصوص او غيرها جاز له الذهاب وتركها ولو للخشية ان
اهملها للخشية تلفها جميعا وحاصل هذه المسئلة اما ان يتركها لخوف فان لم يكن
لم يكن خائفا فهو ضامن ولو اودع الا ان يحتاج الى الايداع وان كان خائفا فان
كان وقوفه لا ينجيها لم يضمن وفاقا وان كان ينجيها لكن يخاف على نفسه فان
اودع لم يضمن والا ضمن عند م بالله لا لمنتخب قال وكلام م بالله اقيس قال مولانا
وهو الذي في الازهار لانه قال للخشية تلفها فمفهومه انه لو لم يخش تلفهما جميعا
ضمن ومن اكترى من موضع ليحمل من اخر اليه مثاله ان يكتري بعيرا من المدينة
ليحمل عليه من مكة فلما انتهى الى مكة بدا له في ذلك فيمتنع او فسخ

لعذر او عليه الاجرة لو ان ذهب من المدينة الى مكة بشرط ان يحمل معها ان لا ينتفع الموسم
من الجراز مكة الى المدينة في رجوعه فان امتنع لم يلزم للذهاب كالمقدمات في
الاجارة الصحيحة الشرط الثاني ان يكون المستاجر في حال الذهاب قد [illegible]
البعير [illegible] ظهره وقتا ولا يبرئ اذا لها رضه وهو [illegible] على الجمل بخلاف ما اذا
حمل عليه متاعا [illegible] يمكنه او حمل عليه [illegible] لاجرة للذهاب وفيه [illegible] يستحق قسط
الذهاب وهو ما بين اجرته اذا استاجره من المدينة ليسير به فارغا ثم حمله [illegible]
اجرته اذا استاجره [illegible] والمسئلة مبنية على ان الاجارة تعينت في الحامل
دون المحمول ه

باب اجارة الادميين فصل في بيان

الاجير الخاص واحكامه [illegible] ولم يعين العمل نحو ان يقول
استاجرتك هذا اليوم او يوما ولا يذكر عملا و [illegible] يذكر العمل مع المدة لكن ذكرها [illegible]
[illegible] نحو استاجرتك هذا اليوم او يوما على ان تخيط هذا الثوب
قميصا او ما اشبه ذلك [illegible] في هاتين الصورتين ونحوهما [illegible] تتبعه احكام
مخصوصة الاول ان [illegible] فمتى مضت المدة استحق الاجرة وان
لم يعمل الا ان يمتنع من العمل [illegible] في تلك المدة فان عمل للغير من غير
اذن المستاجر سقط من اجرته بقدر المدة التي عمل فيها للغير ويكون له على ذلك
الغير اجرة المثل [illegible] هذه الاجرة التي يستحقها هو دون المستاجر الاول و الحكم
الثاني انه [illegible] ولا ضمن [illegible] في صورتين احدهما ان يتلف [illegible]
والثانية قوله [illegible] فانه يضمنه ضمان المشترك الحكم الثالث
انه [illegible] ولا يجب [illegible] بدله [illegible] الاجارة [illegible]
وان لم يعين للاجير العمل فان كان له حرف كثيرة وجب ان [illegible] المعتاد او ما
يعتاد عمله منها وان اعتادها جميعا واستوت مضرتها استعمله في ايها شاء

وان اختلفت مضرتها فسدت الاجارة الا ان يبين ايها وان كان له حرفة واحدة
استعمله فيها وان كان لا حرفة له صحت الاجارة واستعمله فيما يستعمل مثله يعني في
غير متعب ولا دني [illegible] في تقدير وقت العمل [illegible] في بعض النهار ام في جميعه
لو استاجره [illegible] فلو فقد رجع بقيمتها [illegible] ذلك و [illegible]
الظئر [illegible] وهو في اللغة اسم للمرأة التي ترضع ولد غيرها [illegible]
[illegible] اي ليس لها ان تؤجر نفسها من الغير الا باذن ولا تحضن غيره ولا ترضعه الا
باذن [illegible] بمرض او حبل او [illegible] لبن المستاجر [illegible] بذلك [illegible] قيمة
لبن الساعة للصبي اذا دفعته له من مالها [illegible] اي انها تفارق الاجير الخاص بحكم وهو
[illegible] كالمشترك اذا ضمن الغالب فانه يضمن هذا كلام ابي الحسن الكرخي ومثله
عن [illegible] بل مذهبنا انها كالمشترك في الضمان فتضمن وان لم تضمن
الا الغالب وحكاه الفقيه [illegible] تنبيه قال في الانتصار لا بد في صحة اجارتها
الظئر من اذن زوجها فان اذن لم يكن له ان يطاها في غير بيتها واما في بيتها [illegible] والوجه
ليس لهم منعه [illegible] في الانتصار [illegible] الا اذا نام الصبي او شبع من اللبن وقال
[illegible] بل لهم منعه من الوطء مطلقا لانه يؤدي الى الحبل فيضر بهذا الولد قال في الانتصار
ولا بد من ذكر المكان هل في بيتها ام في بيت اب الصبي لان الاغراض تختلف
في ذلك قال الفقيه ولا بد من ان يكون الصبي معلوما بالمشاهدة [illegible]

فصل في تحقيق الاجير المشترك

وذكر احكامه اما تحقيقه فقد اوضحه عليه السلام
بقوله [illegible] في الذكر على المدة او ذكرهما [illegible] الاجارة
[illegible] العمل وقدم على المدة نحو استاجرتك على ان تخيط لي ثوبا هذا اليوم او ترعى لي
غنما هذا اليوم [illegible] اي سواء كان في الازمنة ام في غيرها [illegible] العمل وقدم على
المدة اذا انتفت صفته نحو استاجرتك على ان تخيط لي هذا الثوب هذا اليوم فان الاجارة تفسد

ذكره ط وح وقال ابو مضر وعلي خليل وفي ويحب بل الصح ويلغو ذكر المدة الا في
الاربعة وهم المنادي والحاضنة ووكيل الخصومة والراعي فانه اذا ذكر العوا
مع ما على المدة معرفا لم تفسد الاجارة وظاهر كلام ابو مضر وعلي خليل والفقيه
ان الاجير مشترك في هذه الاربعة سوا تقدم العمل او تاخر قال مولانا عليلم والاقرب
عندي ان المدة اذا قدمت كان خاصا لغيره وصح الاجارة ... العمل بالذكر
... ولم يذكر المدة نحو ان يقول استاجرتك لتخيط لي هذا الثوب بدرهم
فان هذا يصح ويكون مشتركا قولا واحدا ... اي في الاربعة التي تقدم ذكرها فانه
لا يصح افراد العمل عن المدة ... والا لم يصح ... يعني الاجير المشترك
في الصحيحة والفاسدة ... بحيث تكون اليد له لا للمالك قال في مهذب ش
فلو استاجره ليخيطه له في بيته او دكانه لم يضمن الاجير ورواه ابو مضر عن ضمنه
من الصفية قال وكذى عندنا قال مولانا عليلم وقياس المذهب انه يضمن ما نقله
الى حجره اولزمه بيده ولو في دكان المستاجر لان اليد له ... قبضه ... نحو ان يتبع
المستاجر للراعي بعض بهايمه فيدخلها في المواشي من غير علم الراعي فانه يضمنها اذا
ساقها وان لم يعلم بها قيل والتخلية كالقبض وان لم يعلم قيل الاولى انها لا تكون
كالقبض الا مع العلم قيل ولو كان له موضع معتاد يجمع اليه البقر فساق رجل بقرته
الى ذلك الموضع كان كالقبض ... الامر غالب فانه لا يضمن ويعتبر في كيفيته
فقيل ما لا يمكن الاحتراز منه قيل يعتبر حال حصوله فاما من قبل فكل واحد يمكنه الا
وقيل ان ما لا يمكن دفعه مع المعاينة كالموت والحريق العام والسلطان الجاير واللصوص
المتغلبين لا السرق والنسيان والاباق وفريسة الذيب في الغفلة فضمن ذلك ... كان
التلف وانعا ... جهة ... يضع فيه ... شيئا
... ثم استاجر من يحمله على تلك الصفة فان الحامل لا يضمنه اذ تلف لذلك السبب

لان الجناية وقعت من المالك والاجير المشترك ... والطارئ على
قبل تسليمه سقط بحصته وله حبس العين ... اي حتى يستوفي اجرته ولا يحتاج
الى الحاكم وكذا كل عين تعلق بها حق كالمبيع في البيع الصحيح والفاسد لو تفاسخا
او المعيبة والمزارعة الفاسدة فان له الحبس في هذه حتى يسلم ما هو له واذا حبس
العين لاستيفا الاجرة لم يتغير الحكم وبقي ... على ما كان عليه اي ضمان
اجير مشترك لا ضمان رهن او غصب واذا تلف المصنوع في يد الصانع والمحمول في يد
العامل قبل التسليم الى صاحبه فضمن قيمته فان اجرته لا تسقط بضمان القيمة
... اي ضمنه المالك اياه مصنوعا او محمولا واما ان ضمنه قيمته غير مصنوع
او محمول فلا اجرة له قيل فلو كان مثليا او استوت القيمة فلا فايدة الا في سقوط
الاجرة وقال م بالله لا خيار للمالك وله قولان قول انه يضمنه قيمته يوم قبضه في
موضعه لانه دخل في ضمانه في هذا الوقت وقوله الاخير يضمنه قيمته يوم التلف
... فلو دبغ الاديم فتخل او صنع الحديد فاحترق
او الخشب فتكسر فانه ينظر في النقص فان كان يسيرا وهو النصف فما دون ضمن الارش
فقط للمستاجر وهو ما بين القيمتين ... وهو فوق النصف ...
... اي بين ان ياخذه مع الارش او ياخذ قيمته يوم قبضه الا ان ياخذ
اجرة عمله ضمنه معمولا وقال م بالله وح وش لا خيار له بل ياخذه مع الارش مهما
بقي له قيمة قيل ولم بالله قول لزم الهدوية ... من المعتاد ...
... فاذا استوجر الخاتن او نحوه فحصل مضرة من عمله لم يضمن بشروط ثلاثة
الاول ان يكون عن سراية فلو كانت من مباشرة نحو ان يقطع حشفة الصبي ضمن
عمدا كان او خطا الشرط الثاني ان يفعل المعتاد فلو فعل غير المعتاد ضمن الشرط الثالث
ان يكون بصيرا فلو كان متعاطيا ضمن ... قال في الكافي ...

يامر الطبيب الحاذق البصير ان يقطع مثانة الصبي لاخراج الحصاة فان لو
استاجر طبيبا ليداويه كل يوم باجرة معلومة جاز ذلك عند اصحابنا وللمامي
ان برئ والا فاجرة المثل وقيمة الادوية وقال ك لا شي له ان لم يبرا وقال الحنفية
له ما سمي برئ ام لا قال مولانا عليلم وما حكاه لاصحابنا ينبغي ان ينظر في تحقيقه
والحمامي والحجام يجب ضمانه بحسب الحرفة لان الحمامي كالاجير المشترك في ضمان
اللباس والطاسة وما اشبه ذلك ان جرى عرف بتضمينه وانما يضمن بشرطين
الاول ان يضع الثياب بحضرته او في حضرة اعوانه الثاني ان يترك الثياب في الموضع
المعتاد لا لو دخلها في البيت الداخل والقول للحمامي في قيمة ما ذهب وعينه فقال
الا ان يدعي شيئا لا يلبسه الداخل فعليه البينة

فصل فيما للاجير

بعد عقد الاجارة وما يتعلق بذلك وللاجير الاستنابة فيما لا يختلف بالاشخاص
فاذا استوجر على عمل فله ان يستاجر من يعمله اذا كان ذلك العمل لا يختلف بالاشخاص
فان كان يختلف كالحج والحضانة ومن عمله دون عمل الاول لم يجز الا ان يشرط لنفسه
ذلك او جرى العرف به فانه يجوز له وان اختلف الا لشرط من المستاجر على الاجير
انه لا يستنيب ويكون ثم عرف فانه لا يجوز له حينئذ الاستنابة والاجير الاول
والثاني يضمنان ضمان المشترك وحاصل الكلام في المسئلة ان المالك لا يخلو
اما ان ياذن للاجير بالاستنابة او يمنعه او يطلق ان اذن فلا تعدي وكان ضمانهما
ضمان المشترك وان منع كان متعديا وان اطلق فانه كان عمل الثاني دون عمل الاول كان
متعديا وان كان مساويا فان كان له عرف بالدفع الى الغير او كانت اليد له فلا تعدي
وان لم يكن كذلك فقال م بالله واشار اليه المطوع في باب الشركة انه الاول ليس
وقال الناصر وابن ابي الفوارس وهو الاظهر من قول ط انه يكون متعديا
ضمان الغاصب ومن اجر عبده او صبيه فحقق العبد وبلغ الصبي فالاجارة صحيحة

له الفسخ تحقق العبد وبلغ الصبي ومدة الاجارة باقية هذا مذهب ح
وقال ش لا خيار لهما اما لو كان العبد هو الموجر لنفسه فاعتقه السيد كان ذلك اجازة
فلا يفسخ العبد كما يثبت مثله في النكاح فلو اجر العبد نفسه ثم اجاز السيد ثم اعتقه
فالظاهر انه ليس له الفسخ قال في الباقرية وكذا المكاتب اذا اجر نفسه ثم عتق
لم يفسخ قال مولانا عليلم والاقرب ان فسخ العبد والابن على التراخي كالامة تحت مزوج
الصبي الفسخ اذا بلغ [illegible] كما تقدم [illegible] او اجر الاب [illegible] اي ملك الابن
فليس له الفسخ اذا بلغ [illegible] اي لو اشترط
مالك بقرة او نحوها ان يحفظها في المضيق وهذى الشتا او نحو ذلك صار كل واحد
منهما اجيرا مشتركا على حفظها فاما لو كانت للمناوبة للبن او للركوب فلا ضمان لان كل واحد
منهما يشبه المستاجر وان كان للجميع الامرين اللبن والحفظ ضمنا الا انه قد وجد سبب الضمان
كالمستاجر اذا استوجر على الحفظ فقط [illegible] ليحطب عليها ويكون
الحطب نصفين فتلفت الدابة بغير امر غالب فهل يجعل اجيرا فيضمن او مستاجرا
فلا يضمن قال عليلم لعل الثاني اقرب والله اعلم

فصل في احكام الاجارة الصحيحة

والفاسدة [illegible] فتملك هذا مذهبنا و ش وقال في
شرح الابانة انها لا تملك بالعقد وهو ظاهر كلام شرح ض زيد قوله [illegible]
[illegible] اي يجب البر امنها والرهن بها والتضمين بها ويصير بها غنيا ويزكيها ولو
قبل قبض العين المعمول فيها والموجرة وانما [illegible] ملك الاجرة [illegible] او ما في
حكمها من تسليم العمل فيصير ملكها مستقرا اي لا ينتقض [illegible] اي تصير حقا مستحقا
المطالبة بها باحد وجوه الاول [illegible] قبل ايفا العمل فمتى عجلت اليه صارت له حقا
لا يجوز للمالك استرجاعها مهما لم يقع فسخ الثاني قوله [illegible] اي اذا شرط في
العقد تعجيل الاجرة لزم ذلك الشرط وكان له المطالبة بتعجيلها الثالث قوله

في الاعمال او استيفاء المنافع في الاعيان فله المطالبة بها بعد ذلك او تمكن منها
بلا مانع فاذا تمكن المستاجر منها من دون مانع من الانتفاع بها استحق المالك الاجرة
والعلم بهما اي في الاجارة الصحيحة بحال المستاجر من الفصيحين عن الوفا بما عقدا عليه
لانه قد لزم بالعقد ويصح ان يستاجره على حمل الطعام ويجعل الاجرة بعض المحمول
وكذا بعض المعمول يعني لو استوجر على حمل طعام بنصفه او ثلثه او ربع غنم بنصفها
او ثلثها صح ذلك نص عليه الهادي عليه السلم في المنتخب وقال زيد بن علي والناصر وش وك
لا تصح هذه الاجارة لانه استوجر على حمل ملكه نفسه وملك غيره اما لو استاجره على
حمل نصف هذا الطعام بنصفه فلا خلاف في صحة هذه الاجارة وحكى في الانتصار منع
واص المنع من صحة هذه ايضا قيل وعلى الاجير الاجل النصف في المسئلتين قيل
لا المجهول بعد العمل يعني لو استاجر من ينسج له غزلا بنصف المنسوج او يعمل سكاكين
بنصفها بعد العمل فان ذلك لا يصح ذكره الهادي عليه السلم في الفنون في مسئلة الغزل
قال ابن ابي الفوارس والاصح للهادي قولان في المحمول والمصنوع قول يصح فيهما جميعا
وقول لا يصح فيهما قيل بل الهادي يفرق بين المحمول والمصنوع لان الصنعة معدومة
فلا تصح اجرة بخلاف المحمول فهو موجود قال عليه السلم وقد ذكرنا هذا في الازهار
واشرنا الى ضعفه والعلة التي ذكرها ضعيفة لانه لا يجب الاجل نصف الغزل كما ذكر
العقد والتدريج الاستيجار لمنفعة معدومة كما تقدم وفي الاجارة الفاسدة ثلاثة
احكام الاول ان الحاكم لا يجبر الممتنع فيها لان العقد غير لازم لاجل الفساد الثاني
انها تستحق بما تقدم في الصحيحة الثالث ان الذي يستحق فيها هو اجرة المثل لا المسمى
اذا كان الفساد اصليا فان كان طاريا فالاقل من المسمى واجرة المثل وقال ش ان
الواجب اجرة المثل مطلقا وقال ح ويحكى عن ابن ابي الفوارس ان الواجب الاقل من المسمى
واجرة المثل مطلقا ففارقت الفاسدة الصحيحة بان الحاكم فيها لا يجبر وانها اجرة المثل

وانما لا تستحق او استيفاء المنافع في الاعيان او التمكن منها هنا
وهو قوام بالله تعالى وقال ش وم بانه فيهما بل تجب الاجرة فيهما بالتمكن كالصحيحة

فصل في بيان ما تسقط به الاجرة وما لا تسقط و لا تسقط بجحد الاجير

المشترك النبي بعد الفراغ كالقصار اذا جحد الثوب فانها لا تسقط بجحده في الاجارة
الصحيحة مطلقا اي سواء قصره قبل الجحد ام بعده وفي الفاسدة ايضا لا تسقط الاجرة
بالجحد او قبله فان عمل بعده لم يستحق الاجرة و تسقط في الصحيحة بترك الاجير
المقصود من العمل وان فعل المقدمة كمن استوجر على زرع ارض فحرثها واصلحها للزرع
ولم يزرع وكمن استوجر على خبز ارز ففتقه وطحنه وعجنه ولم يخبزه وكمن استوجر
على عمل حديد سكاكين فجعل ما لا يسمى سكينا وكمن استوجر على خياطة الثوب قميصا
فقطعه وخاط بعضه بحيث لا يسمى قميصا وكمن استوجر للحج فانشأ وسار الى مكة
ولم يفعل الاركان الثلاثة ولا احدها فانه في هذه المسائل لا يستحق شيئا واما اذا
كانت الاجارة فاسدة او دخل المقدمات في العقد فانه يستحق بقسط ما فعل من
المقدمات ويسقط من الاجرة بعضها بترك بعض من المقصود فمتى ترك بعضه استحق
بقسط ما فعل من الاجرة قيل فلو شل القميص ولم يكفه استحق بقدر ما عمل وقيل
انما يستحق اذا عمل عملا لا يتبعه عمل نحو ان يخيط كما وبقي له شيلا وكفا قال مولانا
وكلام الفقيه اظهر ومنه المخالفة في صفة العمل بلا استهلاك نحو ان يستاجر رجلا
ينسج له عشر اواق غزل عشرة اذرع فنسجها اثني عشر ذراعا او امره ان يجعله اثني
عشر ذراعا فجعله عشرة او نحو ذلك فله الاقل من المسمى واجرة المثل ان اختار المالك
اخذه وان اختار مثله او قيمته ان عدم مثله فله ذلك فيستحق في ايجاب الاجرة
اذا اخذه نظر والاولى ان لا تجب كما لو امره ان يصبغه اسود فصبغه احمر وكذا
بل يجب هنا لان هذه مخالفة في الصفة وفي مسئلة الصبغ مخالفة في الجنس فلم

يفعل بعض ما امره قال مولانا عليه السلام هذا هو الصحيح كما في الانهار لاصل لو كانت المخالفة
تؤدي الى استهلاك لم يستحق شيئا من الاجرة بل يملكه ويغرم القيمة فعلى هذا لو
استؤجر على نسج عشرة اذرع من غزل فنسج منه اثني عشر ذراعا لم يستحق للذراعين
من الاجرة شيئا بل يملكهما ويغرم غزلهما واستهلاكهما يحصل بالنسج لا بالمدة وخالف
[illegible] مثاله ان يستاجره على حمل كتاب او غيره الى بلد كذا في
ثلاثة ايام فسار به خمسا او ستا وعكسه ان يستاجر بغيره السير به الى موضع كذا
في خمسة ايام فحث السير حتى وصل لثلاث فانه قد خالف في الصورتين في صفة العمل
[illegible] من المسمى واجرة المثل حيث يكون الاجير على حمل كتاب او غيره [illegible]
[illegible] من المسمى واجرة المثل حيث يكون مستاجرا وقد تختلف في صحة هذه الاجارة
على هذا الشرط فقال م ب ومحمد الامام [illegible] قال ض زيد وهو الظاهر من مذهبهم عليهم السلام
وقال ح انها فاسدة وكلام ط متردد في الشرح

فصل في بيان ما تنفسخ به

الاجارة وما لا تنفسخ به [illegible] فسخ الفاسدة [illegible] بالحاكم ولا
تراض وهو ص بالله انها تحتاج الى الحاكم وظاهره الاطلاق في المجمع عليه والمختلف فيه
وقال ض زيد وابو مضر انها لا تحتاج الى الحاكم ولا تراض وبعض المذاكرين لفق بين القولين
بان الفساد ان كان مجمعا عليه لم تحتج والا احتاجت قال مولانا عليه السلام وهو الذي اخترنا
في الانهار وتنفسخ الاجارة الصحيحة [illegible] والكلام فيهما كالكلام
في المبيع الثالث [illegible] فتسقط الاجرة بنفس البطلان وذلك كخراب الدار
وغصبها وانقطاع ماء الرحا وماء الارض وغلبة الماء عليها ومرض الاجير وعجز الدابة عن
السير الرابع العذر الزائل معه الغرض بعقدها وذلك نحو ان يستاجر من يقلع
له سنا فبري قبل القلع وكذا لو افلس المستاجر قبل تسليم الاجرة وكذا لو عرض
له عذار عن السفر وقد استاجر دابة او خادما يكون في خدمته العطب قال وكذا

الفرد ويتحقق رجا السلامة وكذا لو استاجر دارا او عرض له مانع عن الاقامة
وكذا لو منعه عن التجارة او الحرفة التي استاجر لها او افلس وكذا لو اضرب عن عمارة
الدار التي استاجر لعمارتها او عن عمارة الاساطين وارادحيطانا او اضرب عن الزرع
وقد استاجر الارض له فهذه الاعذار كلها يزول معها الغرض بعقد الاجارة قال عليه السلام
وهذا ضابطها المعنى لفظ الانهار ومنه اي ومن العذر [illegible]
الاجير كلو اجر نفسه ثم مرض والده وهو لا يجد من يقوم به في مرضه الا هو فان
ذلك عذر في فسخ الاجارة فيعمل وهكذا اذا احتاج الى حفظ بيته لمرض زوجته
او الى التحلل منها او لتعذر عار ان لم يحضر موتها كانت هذه اعذارا في فسخ الاجارة
ومن العذر [illegible] الماسة [illegible] فلو اجر ارضا او دارا ثم احتاج الى ثمنها لضرورة
نحو دين يرتكبه ولا مال له سواها او لعجزه عن نفقة اهله او نفقة نفسه كان عذرا
في فسخها وجاز له بيعها [illegible] كلو استاجرت امراة ارضا
تزرعها ثم انها تزوجت والزوج يمنعها من الخروج كان عذرا في فسخ الاجارة اذا لم
يمكنها الاستنابة وكذا لو لم يمنعها اذا لم يحصل منه اذن ويأتي مثل هذا لمن يجوز
الفسخ لكل واجب من رد وديعة او جهاد ولا الحج تنبيه اعلم ان الفسخ بالاعذار جائز
عندنا والحنفية وقال ش لا تنفسخ للاعذار الا حيث يصير العمل محظورا نحو ان يستاجر
لقلع السن او اليد المتاكلة ثم تبرى ولا تنفسخ بموت ابيهما اي لا بموت المستاجر ولا
الموجر بل تتم الاجارة لورثة من مات منهما هذا هو مذهبنا وش قال في شرح الابانة
وهو اجماع اهل البيت عليهم وقال ح واص وص بالله انها تنفسخ بموت ايهما وهذا
الخلاف في اجارة الاعيان ومن جملتها اجارة الخاص واما اجارة الاعمال فالاقرب
[illegible] الورثة ان يعملوا ولم ذكر وقال [illegible] لم يبين ايهم ذلك قال عليه السلام ولعل الخلاف
اذا قلنا ان للاجير ان يستاجر قوله [illegible] منحصرة وهو ان يوجر وقفا [illegible]

بعد موته الى من بعده بالوقف فانه يبطل تاجير الاول ولا تنفسخ ايضا ببيع
المالك العين الموجرة فلو اجر داره ثم احتاجها ليسكنها او بيعت ثم احتاج لنفقته
لم تنفسخ الاجارة بذلك ولا بجهل قدر مسافة جهتي وكتابة ذكر فيهما البرء
والناسخ فلو استاجر رجل رجلا الى موضع او نساخة كتاب مشهورين بالتسمية
والاجير لا يعرف تفصيل قدرهما فانه يكتفي كثيرا فانه الخيار لم ينفسخ به

فصل في ذكر جملة من احكام الاجرة

ومن احكامها انها تتعلق مع الغبن الفاحش
من راس المال اذا وقع العقد في حال الصحة ولا يكن التاجير واقعا في الصحة
بل في المرض فالغبن من الثلث فلو اجر عينا شهرين بخمسة واجرتها كل شهر خمسة
فله خمسة شهر ثم ان كان ثلث تركته خمسة استحق الباقي وان كان اقل فبحسابه
اذا اجر نفسه في مرضه بغبن فاحش نفذ بكل حال لانه لا حق للورثة في بدنه ولا
يستحقها المتبرع فلو عمل رجل لرجل عملا من غير امره ولا شرط اجرة كان العامل متبرعا
والاجرة له ولا يستحقها الا من حيث عمل فيه ولا شيء فلو استوجر على خياطة ثوب
فخاطه غيره لا بامره ولا بنية كون العمل عنه لم يستحق الاجير ولا العامل الخياط
الاجرة او استوجر على عمل ففعله ثم ... سقطت الاجرة وذلك كثوب
لما اقرضه القصار ... قبل ان يقبضه مالكه فان كانت الريح غالبة لم
يضمنه ولا اذا تلف الخياط كما سياتي في مسئلة من امر بالتسويد فخرو ولا يضمن الصبغ
اذ لا ان للغير سوا كانت الريح غالبة ام لا او من هذه الجنس مسئلة ...
من الطريق فرق ثم فلا اجرة لها لانها نقضت عملها وانما تسقط الاجرة بشرطين الاول ذكره
الفقيه ... ان لا يكون نحوها السوء وكونه الثاني ذكره ... ان لا يمكنه النزول فان امكنه
النزول لزمته الاجرة وسواء خشي التلف ام الضرر او لم ... اذا لم يمكنه النزول
فلا شيء عليه لان كل احد يمكنه النزول قال مولانا عليلم ... ان يكون ...

والامر الاجير بان يصبغ ثوبه احمر اي قيل له يصبغ الثوب اسود فصبغه احمر لم يستحق شيئا
من الاجرة والمالك الخيار في الثوب ان شاء اخذه وارش ما نقص ان كان فيه نقصان
وان شاء ضمنه قيمته قبل الصبغ وعند م بالله يلزم صاحب الثوب ثوبه وارش النقصان
ان نقص ولا خيار له ويلزم الاجرة ... في مكان غصب اذا كان في حال التربية ... اي
يعقل النفع والضر فاما ان كان غير مميز كابن سنة او ثلاث سنين ... فانه لا يضمن
ذكره ابو مضر وقال علي خليل وصححه الفقهاء انه يعتبر بالتصرف فان كان الصبي قد بلغ
حد التصرف فالكلام عليه وان كان في المهد فلا شيء عليه ... اي في المكان المغصوب
لزمته الاجرة ان حبس فيه ... من الخروج لا بالقيد الذي لا يمكنه معه الخروج فلا
شيء عليه فلو ... الصبي على المرقي واللصوص على الحابس بما لزمه من الاجرة لانه ...
غرم لحقه بسببه ... لا يرجع لانه قد استوفى ما في مقابلتها قال مولانا عليلم والاولى
وهذا على اصل م بالله واما على اصل الهدوية فاصلهم ان المكره آلة للمكره ولهذا قالوا
القود على المكره فيأتي هنا ان الضمان على الحابس في الوجهين جميعا ...
المختار وهو الذي لا يتسامح بمثله تلزمه الاجرة سواء كان الصبي حرا ام عبدا فاما لو كان
يسيرا اجرة لمثله لم يلزم وجاز ذلك ... كان المستعمل للصغير ... فانها تلزمه الاجرة
اذا استعمله بابا على المختار ذكره في الياقوتة عن ابي مضر ولم يفصل وقال في التفريعات
ان استعمله في خدمة البيت لم يلزمه الاجرة وتلزمه في غير ذلك ...
... فمن استخدم الصغير ونفقته بنية اجرته صح ذلك ان كان وليا له قال عليلم
ولو كان ابا وتبقى نفقته دينا في ذمته فان لم يكن وليا او كان وليا لكنه انفقه لا بنيتها
لم تسقط قال ... النية الانفاق صح ذلك واجزي ... عليه
قال مولانا عليلم واما على الهدوية فيحتمل ... لكن الاجرة يلزم ... استعمال الشخص الكبير
اذا كان ... على عمل له او لغيره ... في انه اذا استعمله غير مالكه

في العقد يرضاه لم يلزم اجرة وان استعمله في غير العقد لزمت الاجرة واما ضمان
رقبة العبد فقد اوضحه عليهم بقوله ويضمن العبد المكره على العمل بغير اذن مولاه
مطلقا اي سوا كان العبد ماذونا ام محجورا صغيرا ام كبيرا انتقل ام لم ينتقل وسوا
استعمله في يسير ام كثير والمحجور المنتقل اي اذا كان العبد محجورا غير ماذون
واستعمله فيما ينتقل فيه ضمنه المستعمل لا اذا استعمله وهو في مكانه من غير
ان ينتقل فلا ضمان عليه ولو كان العبد راضيا بالعمل فانه يضمنه المستعمل له لانه
انتقاله من اسره قبض

فصل في بيان ما يكره من الاجرة ويحرم

انها تكره الاجرة على العمل المكروه وهو ما جرت عادة الناس انهم لا يعقدون
عليه اجارة صحيحة من الاعمال كالحجامة والختان وحفر القبور والدلالة ترفان
اخذ الاجرة عليه مكروه لان القسم كره الدخول في العقود الفاسدة وفي
ربيا انما كرهت اجرة هولا لكونهم يلحدون على العادة لا على العمل فالمكروه
والاولى عندنا ان يقال ان امتنع العامل من العمل الا بها وعقد عقدا صحيحا حلت له
من غير كراهة وان شرطها من غير عقد واعطاه اياها وفا بالوعد لا هو فامن
حلت له من غير ايضا وان لم يشرط واعطاه اياها في مقابلة العمل تكرما حلت وان
اعطاه خوفا من لسانه حرم الزايد على قدر اجرته وتحرم الاجرة على امر واجب سوا
كان فرض عين ام فرض كفاية على الاصح كالحكم والجهاد وغسل الميت المسلم والصلوة عليه
والاذان وتعليم القران وكما يلقنه الولي من الخاطب شرطا او مضمرا كما هو الكاهن
والبغية والمغنية وجند الظلمة مشروطا عند دفع الاجرة او مضمرا غير مشروط
بل فانها تحرم في الحالين جميعا وسوا تقدم فعل الواجب او المحظور على دفع الجعالة
وتلحق اذا كان دفعها في مقابلتهما غالبا احترازا من ان يفعل واجبا لا في مقابلة جعالة
بل لو حرم فيعطا بعد ذلك شيا لا لاجل فعله فانه يجوز له اخذه لانه من باب البر والهدية

انه لاجل ذلك العمل مستحق الاجر بحيث لم يرد الى الدافع كالغصب الا في الاربعة
الوجوه التي تقدمت في البيع الباطل وهو انه يطيب ربحه ويبرا من رد اليه ولا
اجرة ان لم يستعمل ولا يتضيق الرد الا بالطلب ان عقدا اي ان شرط الاجرة على
الواجب والمحظور نحو ان يقول اعطيتك هذا المال لتعليم القران او لتمكيني من
الزنا او نحو ذلك فان الاجرة مع الاخذ لها كالغصب الا في الاربعة المتقدمة
عقدا او مع اضمار في التوصل الى المحظور كانت الاجرة كالغصب الا في الاربع وذلك
نحو ان يستاجر الفقيه او المغنية المحترمة او السلطان يستاجر الجند بحق منه ويكون
المعلوم عندهم ان صاحب المال انما يعطي لامر محظور وقال الامام في الصحيح من قوليه
ان الحكم للعقد لا للضمير وان لا يكن ثم عقد ولا اضمار لم يتصدق بها نعم
فان شرطا في الظاهر امرا محظورا وتعاقدا عليه ثم فسخا ذلك العقد والشرط عند
الدفع ودفعه اليه لا في مقابلة ذلك الشرط والعقد بل لله او من زكوته او نحو ذلك ففي
ذلك نحو لان للمر بالتسمية كما هما ابو مضر قول انه يطيب للاخذ وقول انه لا يطيب له لان قبل
ليسا بقولين ولكنهما طرفان وهو ان العبرة بقصد الدافع فان قصد الدفع في مقابلة
العقد كان محظورا عليه وان قصد غيره جاز قال عليهم وقد دخل هذا الوجه في قولنا
في الازهار ويحل الاخذ للجعالة في ذلك التي ان غلب في ظنه انها في مقابلة محظور
قد فعله او سيفعله او واجب يطلب منه فعله فانها تحرم عليه وان غلب في ظنه انها
ليست في مقابلة شي من ذلك جاز له ان ياخذها ولو ذكر عند الدفع انها لاجل الشرط
فان التبس على الاخذ اي لم يحصل له ظن هل هي في مقابلة محظور في ضمير المعطي
ام لا قبل قول المعطي في ذلك لانه لا طريق له الى ما في ضميره الا كلامه ولو قال الدافع
انه لا للشرط المتقدم صدق وان اتهم عن الحنث فان للاخذ ان يقبل قوله
اذا لم يجلب في ظنه كذبه قال بعض المتاخرين وكلام ابي مضر فيه نظر بل لا يقبل

Copyright ... sity

قوله في هذه الصورة الا ان يحصل له ظن بكلامه المتأجر قال مولانا عليهم لا وجه
للتنظير ثم ذكر وجه كلام ابن مفرق في شرحه عليه

فصل في الاختلاف بين

الاجير والمستاجر اذا اختلفا في قدر المدة وجبت البينة على مدعي الطول [illegible]
نحو ان يقول المستاجر استاجرت الدار او نحوها شهرين وقال المؤجر بل شهرا او قال
اجرتها منك شهرين وقال بل شهرا والبينة على مدعي [illegible] فان اتفقا
على قدر المدة واختلفا في الانقضاء فالقول قول منكر الانقضاء والبينة على مدعيه
ولو قال القصار لصاحب الثوب هذا ثوبك وقال صاحب الثوب ليس
بثوبي فعلى القصار البينة فان كان المعين للثوب هو صاحبه نحو ان يقول هذا
ثوبي فيقول القصار ليس بثوبك فالبينة على صاحب الثوب وحاصل الكلام في
المسئلة انهما اما ان يبينا او لا يبينا او يبين احدهما ان لم يبينا فالقول قول المالك
في ان الذي جاء به القصار ليس بثوبه مع يمينه فاذا حلف لم يجب عليه الاجرة وان نكل
وجبت عليه قيل ويكون هذا الثوب لبيت المال لانهما نفياه والقول قول القصار
انما ادعاه المقصر ليس بثوبه فان حلف بطلت دعوى المقصر وان نكل حكم له به
قال مولانا عليهم ولعل الاجرة تلزمه لان القصار معترف بلزومها فان نكلا جميعا
كان الثوبان لبيت المال واما ان بينا فان اتفقا انه لم يسلم الا ثوبا واحدا تكاذبت البينتان
وكان كما لو لم يقيما بينة وان لم يتفقا على ذلك حملت البينتان على السلامة وانه قد سلم
ثوبين فيستحق ما ادعاه ويجب عليه الاجرة وتكون الاجرة لبيت المال واما ان بين احدهما
فان كان القصار فله الاجرة والثوب لبيت المال وان كان المقصر استحق ما ادعاه من الثوب
وعليه الاجرة كما تقدم واما الثوب الذي جاء به القصار فقد صار لبيت المال في الوجوه جميعها
وكذلك ما اشبهه من المصنوعات [illegible] المشترك البينة [illegible] الاجرة [illegible]
وان [illegible] ان امكن [illegible] بينة [illegible] اي اذا اختلف الاجير المشترك هو والمالك

فايها

في اي هذه الثلاثة لا شيا في البينة على الاجير فان كان لا يمكن اقامة البينة على
التلف فالقول قول الاجير وذلك كالموت والحيا والعمى والذي يمكن اقامة البينة
عليه نحو الحريق العام والريح واخذ القافلة وغلبة الذباب واللصوص ونحو ذلك
وعلى المالك البينة في اربعة اشيا في الاجارة حيث ادعى انه تعدى شخص عينا
وانكر ذلك الشخص فعليه البينة في المخالفة نحو ان يدعي انه امره يقطع الثوب قميصا
فقطعه قبا او امره بصبغه اسود فصبغه احمر او نحو ذلك فان القول للاجير والبينة
على المالك وقال المؤيد بالله وح ان القول قول المالك وحاصل الكلام في هذه المسئلة
ان الاختلاف ان كان قبل القطع فالقول قول المالك وفاقا في نفي ما ادعاه الخياط والقول
قول الخياط في نفي ما ادعاه المالك على قول الهدوية وان كان بعد القطع فان كان الخياط
مضادا لاحدهما فقط فالظاهر مع العادة وان كانت مضادا لهما او هو اولى ما ادعى الخياط فعلى
محل الخلاف المتقدم قوله [illegible] احترازا من صورة وهي ان يدعي المالك انه امر الصباغ
يصبغ له صبغا بما [illegible] خمسة فصبغ الاجير [illegible] وبعشرة وقال هو الذي امرني به
فالقول قول المالك هنا والبينة على الاجير والثالث ان يختلفا في [illegible] في بدل
او في قيمة ما ذهب في الحمام فان البينة على المالك واليمين على الاجير الا ان يدعي ما لم تجر العادة
بلبسه فعليه البينة والرابع ان يختلفا في الجناية نحو ان يعطي الحايك غزلا لينسجه له
فلما نسجه ادعى المالك انه خلط على غزله غزلا فالبينة على المالك لانه يدعي الجناية وانما وجبنا
البينة على المالك كالجناية المجروح اذا ادعى ان الذي عالجه جنى عليه بالمباشرة وقال الاجير
بل بالسراية فان البينة على المجروح الا ان يكون ثم اثر من فعل الطبيب يمكن اقامة البينة عليه
كان القول قول المجروح والبينة [illegible] يعني اذا استاجر رجل
من رجل عبدا ليخدمه سنة او نحوها وقبضه ثم ادعى انه ابق بعض السنة فعليه البينة [illegible]
المبهمة عند الاختلاف في [illegible] اذ لو كان ايقا فالقول قوله في تقدير اباقه والفرق بين
ان تكون منافع الاجارة باقية او منقضية وقال المتاخرون [illegible] وقد [illegible]

فاذا استاجر عينا واختلف هو والموجر في ردها فقال قد رددتها وانكر المالك او قال بعد
وانكر المالك او قال اجرتها بخمسة وقال المالك بعشرة فالقول قول المستاجر في ذلك كله اما الرد
والعين فلانه امين وليس بضمين واما في قدر الاجرة فلان المالك يدعي الزيادة وانما
يقبل قول المستاجر في قدر الاجرة فيما تسلم منافعه فاما قبل ذلك فالقول قول
المالك ذكر هذا الفقيه في التذكرة ثم يرجع عنه الى لكن المستاجر قد تسلم العين الموجرة
ولا استوفى منافعها اي فالقول قول المالك ولو قال المستاجر عملت مجانا وقال
الاجير بل باجرة فانه يرجع الى عادة العامل ويكون القول لمن يدعي المعتاد من اجرة
فانه كان عادته التبرع فالقول قول المالك وان كان عادته الاجرة فالقول قوله
وان لا يكن له عادة او كان قد يعتاد هذا وهذا واستوى فعاله فالقول قول
منكر الاجرة وهذا قول واحد قولهم بالله وقال المؤيد بالله بل تجب الاجرة لان المنافع
كالاعيان

فصل في بيان من يضمن ومن لا يضمن ومن يبرئ اذا

ابرئ ومن لا يبرا والذي لا يضمن المستاجر والمستعير والمستام فهولاء الثلاثة لا
يضمنون مطلقا لا الغالب ولا غيره اما المشترك فلا يضمن الا من الغالب الا اذا ضمن
فاما غير الغالب فهو مضمون عليه وانما يسقط عنهم الضمان ان لم يضمنوا فان
ضمنوا ضمنوا ويضمن المشترك غير الغالب والمتعاطي والبايع قبل التسليم والمرتهن
والغاصب فهولا يضمنون وان لم يضمنوا وعليهم الغاصب ومستاجر الا الة ضمنا
فهولا لا يضمنون
وان ضمنوا الا ما جنوا عليه او فرطوا واذا ابرئ
مطلقا برئوا قوله مطلقا اي سوا كان من خطا ام من عمد الا المتعاطي والبايع
قبل التسليم والمشتري من ... ويبرئون ان ابرئوا فهولا لا يبرؤن وان ابرئوا

باب المزارعة اعلم ان المزارعة والمغارسة

فصل

والمساقاة نوع من الاجارة يصح ان يكري بعض الارض ويستاجر
المكتري بذلك الكرا والمعقود عليه عمل الباقي ويكون الاكرى والاستيجار صفقة
فيتقدم تاجير بعض الارض على الاستيجار على عمل الباقي والا لم يصح لانه اذا ابتدا
بالاجارة بعض الارض كان المستاجر كالمالك اما ان يزرعها او يتقاسما فاما لو عكس
لم يصح لانه لا يمكنه تسليم العمل عقيب عقد الاجارة واما لو عكس لانه لا يمكن زراعة النصف
الا بان يستاجر على النصف الاخر وهو العامل عليها ان يستاجر على ذلك او بان يستاجر هو
النصف الاخر وذلك لا يجب عليه ايضا او بان يحبسوا له النصف الذي استوجر على زراعته
فيتاخر وعنه ان يحبسوا يكون هذا محلا اخر غير الذي استوجر عليه لانه استوجر على
زراعة نصف الارض مشاعا وهذا غير مشاع بخلاف ما اذا استاجر المشاع فقد ملكه
وقال ابو جعفر لا يجب الترتيب بل بايهما بدا صح والصحيح انه لا بد من الترتيب
صورتان ذكرهما في الانتصار احدهما ان يكري نصف ارضه بعمل النصف الثاني وبين العمل
تبادل بها من شرط تعجيل اجرة الزراع ليمكنه زراعة الارض كلها فان لم يشرط التعجيل
لم يمكنه لانه لا يستحق القبض الا بعد ان يزرع الثانية ان يجير صاحب الارض نصف
ارضه ويتبرع الزراع بان يعمل النصف الاخر ولا بد ان يكون عقد المزارعة
اجارة صحيحة فلا بد ان تكون المدة والاجرة والمنفعة معلومات كما تقدم فان لا
يستكمل هذه الشروط سميت المزارعة مخابرة فانها فاسدة عندنا وهي
وهي ان يدفع رجل ارضه الى رجل يزرعها ويشرط للزارع نصف الزرع الخارج منها
او ما يتفقان عليه وقال الباقر والصادق والناصر ويحكى عن زيد بن علي وم بالله
انها جايزة فلكل وقد روى ابن معرف ان الهادي قد نص على صحتها ولا خلاف انه
اذا شرط ما يخرج من جانب معلوم من الارض لاحدهما انها لا تصح والزرع في المزارعة
... حيث البذر من الزراع او اجرة العمل

للزراع حيث البذر من رب الارض وان كان البذر منهما كان الزرع بينهما وللزراع على
صاحب الارض نصف اجرة العمل ولصاحب الارض على الزراع نصف كرا الارض اجارة
الزراع فتقدر بالدراهم لاجل العادة واما كرى الارض فان جرت العادة بالدراهم
فظاهر وان لم تجر بذلك عادة فقال ص بالله اذا كانت عادتهم يوجرونها بنصف الزرع
قدر الوسط من زرعها وجب نصف قيمته وقرره للمذهب ويكون بالوسط
الاسعار في السنة ولو قيل يعتبر لو طلب اجارتها بالدراهم كم كان يحصل فيجب مثل ذلك
كان محتملا ويجوز التراضي بما وقع به العقد فلو عامله بنصف الغلة فاعطاه اياها
عن الاجرة على وجه المراضاة جاز ذلك ويكون بمنزلة المعاطاة فاما ان دفع بغير قسط
العوض عما يلزمه من الاجرة فقال م بالله انه يقع عن الاجرة لاجل العرف وقال ابو مضر
الاولى ان لا يقع عنها الا بالنية فقيل الاولى قول م بالله لانه يملك في الظاهر وكلام ابي مضر
في الباطن وقيل بل يملك ظاهرا وباطنا لان العرف كالنطق به وبذر الطعام الغصب
استهلاك فلو غصب رجل طعاما فبذر به في ارضه او ارض الغير وهي تنبت
او نابتة ثم استغلها كان بذر ذلك الطعام الغصب استهلاكا له فيغرم لصاحبه الطعام
مثله ولصاحب الارض كراها ويملك الغلة ويحرثها اي يلزم العشر ويطيب له
وقال م بالله والناصر وش ان بذر الطعام الغصب ليس باستهلاك فيكون الزرع لمالك
البذر وعليه العشر كان غصب الارض والبذر له فانه يملك الزرع ويحرثه ويطيب
له الباقي **فصل** والمغارسة على ضربين صحيحة وفاسدة اما الصحيحة فلها شروط
احدها ان يستاجر الارض من يغرس له اشجارا يملكها بناء على ان من شرط المغارسة
ان يكون في ملك المستاجر ويبقى الغرس ويغرم له قدرا معلوما مدة بالاجرة ولو كانت
الاجرة جزءا من الارض او الغرس الصالح فقط ولا بد ان تكون مدة الاصلاح
وقدر الغرس طولا وعرضا وقدر الاجرة معلوما لكن هذه الاشياء جميعا

فاسدة وهي تتعلق الحكم في الفساد فحيث يكون الفساد لكون الغروس غير مملوكة لرب
الارض فالحكم ان الاشجار تكون لمالكها وعليه كراء مدة لبثها وعند التفاسخ الغارس
كما سياتي واما اذا فسدت لجهالة المدة او لجهالة العمل والاجرة والغروس من رب الارض
فالحكم ان الغروس لرب الارض وعليه اجرة المثل وكذلك ما اشبهها اي اذا استوجر
على بناء حائط او تجصيص بيت او نحو ذلك كانت الحجارة والجص من المالك لا من العامل
وكذا سائر الاعمال التي تستحق الاجرة نحو الصبغ والخيط والحبر والعلم في الثوب والاقراس
فانه وقع الاجماع على صحة الاجارة وان كانت هذه الاعيان من العامل ومن وضع شيئا
من غرس وغيره في ارض الغير يملكه هو وغيره ثم خرج ذلك الموضوع بان اخرجه
مالكه عن ملكه بوقف او غيره فلا اجرة ولا ضمان على الواضع له الا على المالك في
الارجح من المذهبين وقد ذكر في ذلك خمس صور الاولى لو غرس شجرا في ارض غيره
ثم وقفه لمسجد او غيره فلا خلاف ان اجرته قبل الوقف على واضعه لانه لمالك والوا
فاما بعد الوقف فعلى الواضع ايضا على ما حصله للهدوية وعند م بالله على
الموقوف عليه الثانية من وضع متاعه في ارض الغير مدة ثم باع ذلك المتاع ووقع
البيع في تلك الارض فان الكرى قبل ان يخلي بينه وبين المشتري يعلى الواضع اتفاقا واما
بعد التخلية فعلى الخلاف المتقدم الثالثة من وضع ميزابا على طريق فباع الدار وعلقت
الميزاب فقبل البيع اتفاقا انها على الواضع وبعد البيع على الخلاف فان وضعه البنا
فعليه لا على الامير الرابعة اذا بذر انسان بذر الغير باذن مالك البذر في ارض
مغصوبة فالاجرة عند الهد ويتمهل للبادر وعند م بالله على المالك الخامسة اذا
امر رجل رجلا ان يحمل متاعه على دابة مغصوبة فالاجرة عند الهد ومنه على الواضع
وعند م بالله على صاحب المتاع واذا انفسخت الفاسدة فلا بد الغرس الحادثة وهما
ان تفرغ الارض بقلع الغروس ورجع بنقصانها ما بين قيمتها قائمة ليس لها

حق البقاء فيتبعها مقلوعة وان شاء تركها رب الارض وطلب قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء

وفي الزرع الثلاثة الخيارات هذان الخياران وخيار ثالث وهو تبقيته في الارض

بالاجرة الى الحصاد وكذلك الاشجار اذا كان عليها ثمار فتطل والقضب كالشجر

فصل والمساقاة الصحيحة هي ان يستاجر شخصا لاصلاح الشجر وتنقيته

وسقيه ونحو ذلك مدة معلومة باجرة معلومة ولو جزءا من الارض او الشجر

او منهما مشاعا او معينا او جزءا من الثمر ان قد بدا صلاحه في المغارسة سواء

واذا اختلف الزارع وصاحب الارض فقال الزارع شرطت لي النصف اي اجرتني به وقال

رب الارض بل الثلث او قال رب الارض غرست وعملت بلا اذن وقال بل باذنك كان

البينة على الاجير والقول لرب الارض فيهما اي في القدر للاجرة وفي نفي الاذن

لان الظاهر معه واما اذا اختلفا من البذر ليأخذ الزرع ذو الارض والزرع في يد

احدهما كانت البينة على الخارج والقول لذي اليد ان البذر منه لان الظاهر

معه

باب الاحيا والتحجر

فصل ويجوز للمسلم فقط

الاستقلال بالاحيا للارض اي من دون اذن الامام نص عليه الهادي عليه السلام في الاحكام

وهو اختيار م بالله وقال ط وذكره في المنتخب انه لا يجوز احياء الموات الا باذن

الامام وقوله للمسلم فقط يعني لا الذمي فلا يصح له احياء الموات وليس للامام ان

ياذن له به وعن ح يجوز له احياؤها باذن الامام نعم وانما يجوز للمسلم الاستقلال

بالاحيا للموات بشرطين احدهما ان تكون تلك الارض

سوا كان معينا ام غير معين الثاني ان لا يكون قد تحجرها فان كان قد تعلق

بها حق لم يجز الاستقلال بالاحيا الا في وقد ذكر اصحابنا من ذلك ضروبا منها

بطن الوادي فقط وصورته ما يجري فيه الماء الى البحر وكذا ما يسقي به قوم غير محصورين

وقاله في الانتصار وما يسقي الاملاك الكثيرة كسهام الضرب الثاني

القرية ومرعاها ومرافق القرية الضرب الثالث المقابر فانه لا يجوز احياؤها

وعمارتها وقد تقدم حكم ذلك في الجنايز الضرب الرابع حريم العين والنهر وفنا الدار

الضرب الخامس الطرقات المسبلة والمشروعة فانه لا يجوز احياؤها ويجوز باذن

الامام فيما لا ينحصر ذو الحق فيه بان كان صاحب الحق مجهولا او لا ينحصر كبطون

الاودية التي تعلق بها حق الناس عموما فانه يجوز احياؤها باذن الامام لكن اذا

كان ذلك الحق قد تحول عن موضعه نحو ان يتحول مجرى الماء عن الوادي جاز للامام ان

ياذن باحيائه لمن شاء من غني وفقير وان لم يكن قد تحول لم يجز احياؤه الا بشرطين

اذن الامام وان لا تكون فيه مضرة على المسلمين وان تكون لمصلحة عامة كمسجد او حاكم

او مقبرة ونحو ذلك واذا لم يكن ذو الحق مجهولا بل معينا او منحصرا لا يجوز الاحيا الا باذنهم

وذلك نحو مطلب القرية ومرعاها حيث اهلها منحصرون وبطن الوادي الذي اهل

الحق فيه منحصرون والطرق المنسدة ونحو ذلك قال الحنازات من صورة فان الحق فيها

لمعين وهو يجوز احياؤها باذن الامام وذلك حيث يتحجرها متحجر ولا يحييها حتى تمضي

ثلاث سنين فان لغيره ان يحييها باذن الامام واما بغير اذنه فلا

فصل في بيان كيفية

الاحيا الذي يحصل به الملك اعلم ان الملك يلحقه احياؤه استنادا اما

فاذا حرث وزرع ملك والمراد بالزرع ان البذر والتحقيق عندي

العرف فلو جرى عرف ان الحرث يوجب الملك ملك به الثاني قوله

يملك به موضع الغرس على المباح فانه يوجب ملك ما امتد عليه

من الارض وهو شجرها لما حتى تصلح للزرع وان لم تزرع وقال ابنا الهادي

عليهم السلام ان ذلك لا يكفي بل لابد من الزرع الثالث قوله هو في الارض

من الخروج الخارج من الدخول من غير تكليف قال في الانتصار وان لم تنصب الابواب

وقال في المهذب بل مع نصب الابواب الرابع قوله هو في

بهارض والتعبير هو ما يمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول الا بتكليف القاء

قوله او اتفاد مسنى للتعبير وهو ان يجعل حوليها ترابا حتى يحيط بها من ثلاث جهات

ويبقى الجهة الدخول الماء والمسنى هو العرم والمراد بالمسنى الذي يوجب الملك ان يحيى

الماء لان المقصود بذلك لا يمنع الداخل والخارج و السادس من اسباب الملك يحصل بحفر

ومعدن وغيره من حفر حفيرا لاستخراج معدن او لغير ذلك يملك ذلك المحفر

في ثبوت الملك بهذه الاشيا فصل ... فلا يتحجر فلو احرق او قطع

الشجر او بنا او حفر ملك وان لم يقصد الملك فاما لو لم يقصد الفعل نحو ان يضع نارا

في مكان فتعدت الى موضع لم يقصد احراق شجره لم يملك ذلك الموضع اذ احياء وفعا

بأحد الوجوه التي تقدمت فانه يثبت به الملك ولو عطله ولم يستعمل بزرع او غيره

فلكه باق ولا تبطل بعوده كما كان قبل الاحيا ذكره في تعليق الافاده قال مولانا

ولعله يعني اذا لم يتركها رغبة عنها فاما لو تركها رغبة كما يفعله كثير من يقصد الحطب

والاحتشاش فانه اذا احياها غيره بعد ذلك ملكها الثاني كمن سيب الدابة رغبة

عنها والاحيا لا يصح فيه ما في نحوه الاستيجار والاشتراك والتوكيل فلو استاجر

اجيرا يحيي له ارضا ونحو الاحيا وهو ان يستاجره ان يصطاد له او يحتش او يحتطب

او يستقي لم يصح الاستيجار وكذلك لو عقد اثنان شركة في ذلك او وكل رجل غيره

لم يصح بل يملكه الفاعل اذا فعل فيما ح من المذهب وهو تحصيل ع وط ايضا

وهو قول ح وش وقال م بالله وك بل يصح ذلك كله تنبيه اما اذا قطع شجرة مكرها

فقال م بالله يكون للمامور لبطلان الامر وقال ط لا مالك لها بل لمن سبق فجعل الاكراه

صير الفعل كلا فعل وم بالله صير الامر كلا امر

فصل في التحجر وحكمه

والتحجر يثبت بضرب اعلام في الجوانب فمن اراد ان يتحجر ارضا او شجرا ضرب اعلاما في جوانبها

اما بنصب احجار او بغرز خشب او بحفر خندق غير قعير او تعليق اغصان الشجر بعضها الى بعض فانه

يصير متحجراً لها او نحو ذلك فاما نفس الخندق فيملكه للحفر قال اصحابنا او يقطف

فرجينا وهو الزرب وكل فيه نظر لان اقل احواله ان يكون كالمسناة قال عليلم

لا وجه للنظير لان المتبع العرف ولعل الفرجين في عرفهم لا يوجب الملك نعم والتحجر

يثبت به الحق وهو ان اولى به من غيره لا انه يثبت به الملك فيصح ان يهب او يوصي

لان الحقوق لا يجوز بيعها ولو منعه وعطله اي اذا تحجر موضعا جاز له منع الغير من

احيائه ومن قطع اشجاره وثماره لانه قد صار احق به ولا يبطل حق التحجر الا بمضي

ثلاث سنين لا بطالته ولو تحته اي ولا يبطل بعد مضي ثلاث سنين ايضا الا به

اي بابطاله ولو بطل الامام قال اصحابنا فان عطلها هذه المدة كان امرها الى الامام يأخذها

الى من يعمرها اذا راى ذلك وامتنع هو من عمارتها قال عليلم ظاهر هذا انه لا يبطل

الا ان يمتنع من عمارتها فيحكم فان كان غائبا راسله الامام فان لم يمكن او كانت منقطعة

فعل ما يرى الامام من الصلاح من ابطال حقه او الا حيا له وكذلك الحاكم ولا يبطل

التحجر باحيائه غصبا فمن احيى المتحجر عالما انه متحجر او جاهلا لم يملكه فلا يكون احيا

المتحجر الاول فان زرع لزمته الاجرة للمتحجر وروى ابو مضر للقاضي زيد وصححه

انه ليس باحيا لاحد قال القاضي زيد فان زرع كانت الاجرة لبيت المال قال عليلم

وهذا الذي اشرنا اليه بقولنا وقيل لبيت المال وهذا ضعيف جدا وقد اشرنا

الى ضعفه بقولنا قيل ووجه الضعف ان الارض لم يملكها بيت المال باحيا هذا واذا

لم يملكها لم يكن الكرى في مقابلة شي يستحقه بيت المال فلا وجه للزومه والزرع

النابت فيه اي في الموضع المتحجر وفي شجره مما لا ينبت في العادة الا

الموضع من اقتطعه ملكه ولو كان ذلك الموضع الذي ذلك الشجر فيه مسيلا فهذا

حكمه هذا مذهب الهادي وقيل ليس كذلك بل حكم النابت حكم المنبت فالشجر

اي في الموضع المتحجر حق صاحب الموضع اولى به وفي الموضع ... ملك لصاحبه

يصير

الوضع وفي الموضع المشتمل عليه فان كان للمسجد فالشجر له وان كان لغيره فهو

لحسب الحال وفي غيرها اي في غير هذه الاشياء كالتي في سبق البيع فهو اولى به على

مذهبه(م) بالله عليهم

باب المضاربة هي مشتقة من

الضرب في الارض وهو السفر لما كان لا يحصل المقصود في الغالب الا بالسفر وقيل في

اشتقاقها غير ذلك ويدل عليها السنة والاجماع اما السنة فلانه صلى الله عليه وآله وسلم

بعث والناس يتعاملون بها فاقرهم واما الاجماع فقد اجمع على ذلك الصحابة ومن بعدهم

فصل شروطها ستة الاول ايجاب بلفظها نحو ضاربتك او قارضتك او دفعته

مضاربة او ما في حكمه وهو ان يامره بالتصرف لينتفع بالربح و من تمام الشرط الاول

القبول وهو ان يقول قبلت او الامتثال نحو ان يشرع في العمل او يقبض المال ولو

متراخيا لانه لا يشترط المجلس في قبولها كالوكالة ولا يضر التراخي ما لم يرد فان

رد لم يصح قبوله من بعد الا ان يعاد الايجاب الشرط الثاني ان يقع العقد من

في حال كونهما جائزي التصرف لا محجورين من صبي او عبد ولا تكون

فيصح ان يضارب المسلم المسلم والكافر الكافر والكافر المسلم الا ان يكون المال

من مسلم لم يصح الشرط الثالث ان يعقدا على مال معلوم تفصيلا فلو كان مجهول

القدر لم يصح الشرط الرابع ان يعقد على نقد وقال في شرح الابانة تجوز المضاربة

في سبائك الذهب والفضة اذا كان يتعامل بها وهو قول ك واختاره في الانتصار

وقال ك ومحمد يجوز في الفلوس اذا كانت نافقة يتعامل بها في التجارات وليس من شرط

النقد ان يكون فضة خالصة بل ان يكون مما يتعامل به كالمظفرية والكاملية

اختار في الانتصار انه يجوز في المغشوشة اذا قل الغش لان الدراهم لا تسلم من

ذلك في الغالب وكذا عن ح وعن ش لا يصح في المغشوشة وان قل ومن حق المال ان

يعقدا على في مجلس عقدهما والذي في حكمه ان يعقد المضاربة ثم

يعطيه

يعطيه عرضا يامره ببيعه ويجعل ثمنه مالها ولو تراخى ذلك ولم يفعله في المجلس ويصح

ايضا ان يامره ببيع العروض ثم يضارب نفسه في ثمنها الشرط الخامس هو ان يبينا

نصيب العامل من الربح بينهما كالنصف او مثل ما شرط فلان لعامله ولو جهلا في الحال

ما المراجعة ولا يكفي ان يقول والربح بيننا وقال ح يكفي وتصح المضاربة واختاره في

الانتصار وعن الفقيه ان هذا اذا لم يكن ثم عرف اذ لو كان ثم عرف انه بينهما نصفين

او اثلاثا صح ذلك الشرط السادس ان لا يشرط ما يخالف موجبها نحو ان يشرط دينارا

من الربح لاحدهما وكذا لو شرط ان ياكل من المال في غير السفر او ان الوضيعة عليهما او ان

يشرط نفقة عبده للعامل لا يعمل او يقول على انك لا تبيع الا من فلان فسد وكذا لو قال

على ان لي النصف ونصف ما حصل لك فانها تفسد وقيل بل تصح ولا يبال ان يقاسمه

حتى ينتهي البايع الى حال لو قسم لم يكن لنصفه قيمة وقيل بل تصح ويكون ارباعا

فصل في احكام تتعلق بالعقد وهو انه يدخلها التخصيص نحو اذا جاء راس الشهر

فقد ضاربتك ونحو ضاربتك في هذا المال سنة فبعدها يبيع ما معه من

السلع ولا يشتري والحجر للعامل جائز للمالك نحو ان يقول لا تتجر في الجنس الفلاني

او لا تشتري من فلان او لا تتجر بعد سنة او بعد الخروج او لا تسافر او لا تبيع بنسا او في بلد

كذا او لا تتجر الا في جنس كذا فانه يصح هذا الحجر ولا يمنع من صحتها الحجر الا من

صورتين احدهما ان يقول لا تبيع الا من فلان فان هذا الحجر يفسدها الا انه لا فرق بينهما

الثانية اذا قال لا تبيع الا بنسا فان له ان يبيع بالنقد ولا يلزمه الحجر بمثل الحسنة

وان عين يتمثل العامل بل خالفه فيما حجر عليه اثم وضمن المال فان سلم المال لم ينعزل

المخالف فيما هو محفوظ كالسفر والنسية والمكان كما سياتي وان خالف في التجارة

كشري ما نهي عنه او ضمن يفي عنه او بعد ان حضر وقت نهاه فانه ينعزل فان اجاز المالك

تصرفه بعد ذلك صح ان اضاف الشرى الى المالك لفظا او نية ثم ان لم يربح فلا شيء له

وان ربح فله الاقل من المسمى واجرة المثل لانه فساد طارئ وان لم يجز المالك فان
اضاف اليه باللفظ رد المبيع على البائع وكذا اذا اضاف بالنية وصادقه البائع فان
لم يصادقه لزم العامل ونصفه في الربح قال ابو مضر يلزمه ظاهرا لا باطنا لانه اضاف
بالنية وقيل لا ظاهرا ولا باطنا والحكم لا اضافته وهذا اذا اشتراه بعين مال المضاربة
فاما لو شراه بغيره كان الربح له ولو دفع مال المضاربة فتقبل واذا لم يجز المالك فهل على
اصل المضاربة ما لم يسلم المال الى البائع فان سلمه ثم استرده جا الخلاف الذي في
الوديعة هل تعود بعده امانة فيعود مضاربا او لا فلا يعود مضاربا واعلم ان العامل
اذا اطلقت له المضاربة ولم يذكر فيها حجر ولا تفويض جاز له في مطلقها كل تصرف
الا الخلط والمضاربة والقرض والسفتجة فعلى هذا له ان يبيع بنسا ما ان معنا
من دين وان يسافر سفرا معتادا او يشتري ما رآه مصلحة ويستاجر معه اجراء للتجارة
والاعانة ويودع ويوكل ويرهن ويرتهن وقال ش لا يبيع بنسا مع الاطلاق ولا
يسافر الا باذن فان فوض العامل نحو ان يقول رب المال اعمل برأيك او قد
فوضتك فيه جاز له الحكمان الاولان وهما الخلط والمضاربة وقال ش لا يجوز له
الخلط وان فوض واذا فوض العامل فدفع المال الى اخر مضاربة صح ذلك وان شارك
هذا العامل الثاني في الربح لم يضر نحو ان يدفع المال على ان يكون نصف الربح لرب المال
والنصف الاخر بينهما نصفين وقال ش لا يجوز ذلك لان العامل الاول يأخذ ربحا
من غير مقابلة مال ولا عمل قال الفقيه يحيى لا نسلم هذا بل له عمل وهو عقد المضاربة
مع الثاني الا الاخرين وهما القرض والسفتجة فلا يجوزان له وان فوض ما لم يعينهما
بالاذن الا العرف بان التفويض يدخل تحته القرض ونحوه جاز ذلك

فصل في حكم المؤن التي تصلح اليها في المضاربة واعلم ان مؤن المال من علف بهيمة وكرى واجرة
دلال ونحو ذلك [illegible] تكون [illegible] اذا لم يكن ثم ربح كانت من راس [illegible] جاز ولو

ادى الى

ادى الى استغراق المال جاز ذلك وللعامل مؤنة العامل وخادمه يكون من الربح ايضا
بشروط اربعة الاول ان تكون هذه المؤنة هي المعتادة من طعام وشراب وكسوة ومركوب وان
لم تكن له عادة فعادة مثله الشرط الثاني ان يكون ذلك في السفر فان كان مقيما في مصره
لم يجز له الاستنفاق من مال المضاربة بل من خاصة ماله وقال في الشرح الخلاف في هذا
لان اقامته في مصره ليس لاجل المال فعلى هذا التعليل لو كانت اقامته لاجل المال
بحيث لولا هو لخرج كان له ان ينفق على نفسه الشرط الثالث ان يكون سفره للاشتغال بمال
المضاربة فقط قال عليلم ومن ثم قلنا او سفره فان كان المقصود غيرها نحو ان يكون
مقصوده الحج فانه لا يستنفق منها فان كان المقصود مال المضاربة وغيرها فانه
يقسط على حساب ذلك فالمختار وكذا له ان يستنفق من الوديعة بحصتها قيل اما الوديعة
فالعرف بخلاف هذا وهو انه لا ينفق منها على نفسه وانما يأخذ منها حصتها من الجبا والكرى
قال الشيخ عطية فان استوجر للحج فاقرله وبمال المضاربة انفق على نفسه في الطريق
من مال المضاربة فاذا وصل الميقات فبقدر [illegible] العمل فيهما ونفقته في الرجوع من
مال المضاربة بها اشتغل بها الشرط الرابع ان يكون في مال المضاربة سعة بحيث لم
[illegible] تستغرق الربح وقد حال بل ينفق على نفسه اذا كانت النفقة لا تستغرق مال المضاربة
ولا اكثره والنصف في حكم الاقل قيل ولعله يعني يعمل بظنه فان انفق وانكشف انه اكثر من
وان لم ينفق من مال المضاربة نحو ان كشف ان النفقة النصف فما دون رجع ما لم ينو التبرع
واذا عرض له مرض او حبس في حال سفره منعه من التصرف واراد ان يستنفق منها
في حال مرضه وحبسه ففيه تردد بين المذاكرين نحن الامير ح والشيخ عطية له ان يستنفق
منها وعن ابن معرف له ان يستنفق منها قال مولانا عليلم والقولان محتملان فان انفق
العامل بغير الحيرة على مال المضاربة ثم تلف المال بين علم ذلك وعلم له المالك
[illegible] فقال ش يمسه قدح البقا والثاني على قدر نفقة المثل ولا يجو

له ان ينفرد باخذ حصته من الربح من غير اذن شريكه فحصل سوا قلنا القسمة بيع ام افراز لانه لا يفتقر المضاربة من غير حضور الاخر واما المالك فله اخذ نصيبه من غير حضور العامل لانه لا يحتاج في العزل الى الحضور وهذا اذا قلنا ان القسمة افراز وقيل بل لكل واحد منهما ان ينفرد باخذ حصته ان جعلنا القسمة افرازا قال مولانا عليلم والاول اصح ويملكها بالظهور بان يرتفع ثمن السلع فيصير بعض السلع ملكا للعامل وهو قدر حصته من الربح الذي قد ظهر وتتبعها احكام الملك وهي وجوب الزكوة وحصته من الفطرة اذا كانت السلع رقيقا ويصير بها غنيا ويعتق اذا كان في الرقيق رحم له ويفسخ النكاح اذا كان فيهم زوجته وقال م بالله وش لا يملكها الا بالقسمة وتمام استقر ملكه لحصته بالقسمة وقبلها ملكه غير مستقر ومعنى كونه غير مستقر انه اذا عرض الخسر بعد ظهور الربح جبر راس المال بالربح فيبطل ملك العامل ان استغرقه الجبر ولهذا قال عليلم فلو خسر قبلها اي قبل القسمة وبعد التصرف الاول لراس المال بما كان ربح او فرضنا انهما اقتسما الربح جاهلين للخسر ثم انكشف لهما الخسر بعدها اي بعد القسمة انه قد كان وقع الخسر قبلها فانها تبطل ويجبر راس المال وعلى الجملة فالمسئلة على وجوه ثلاثة الاول ان يحصل ربح وخسران قبل قبض راس المال وقبل قسمة الربح فلا خلاف انه يجبر الخسران بالربح الثاني ان يحصل ربح ثم يقتسمانه ويقبض راس المال فلا خلاف ان الربح لا يجبر به الخسران الثالث ان يقسم الربح ولا يقبض راس المال ثم حصل الخسران بعد ذلك ففي هذا خلاف فظاهر قول الهادي وهو قول الناصر انه لا يجبر وان بقسمة الربح انعزل من المضاربة فاذا تصرف ثانيا لم يكن الا باذن رب المال وقال ع وح وش انه يرد ما اخذه من الربح ويجبر به الخسران لان الفسخ انما يكون بقبض راس المال وبعد الخلاف اذا اقتسما الربح وراس المال على صفته اما لو كان سلعا فالقسمة موقوفة على كمال راس المال قوله عليلم وبعد التصرف احترازا من ان يكون

الغرر

الغرر قبل التصرف نحو ان يتلف بعض راس المال فانه لا يجبر بالربح

فصل في احكام

المضاربة الصحيحة واعلم ان التصرف في مال المضاربة بالبيع ونحوه للعامل فقط وللمالك شرا سلع المضاربة من مشروان فقد الربح فيها اعلم ان المسئلة على وجوه ثلاثة الاول ان يكون في مال المضاربة ربح فيشتري المالك حصة العامل من الربح فهذا جايز وفاقا مع انه م بالله يقول انما عملك بالقسمة لكن قد حصل في البيع معنى القسمة الثاني ان يكون في المال ربح واشترى رب المال جميعه فقال ع وح وش وم بالله في الاستحسان انه غير جايز وقال م بالله في القياس انه لا يجوز في الزايد على حصة العامل وهو قول زفر الثالث ان يكون المال سلعة لا ربح فيها فقد صرح ع في الشرح انه يبيع من رب المال شراها وهو ظاهر حكاية الشرح عن ح وقال في شرح الابانة والكافي لم يجز هذا الا ع وهو خطأ مخالف للاجماع فلو اراد العامل ان يشتري من المالك سلعا بالدراهم التي سلمها اليه فقال في بيان السحامي عن بعضهم ان ذلك جايز وكذا ذكر في الزوايد للناصر قال وهو الظاهر من مذهب القسمية والفريقين وم بالله في الاستحسان وقال م بالله في القياس وزفر انه لا يجوز ومثله ذكر ابو جعفر وكما يجوز للمالك شرا سلع المضاربة من العامل يجوز له البيع منه ان فقد الربح ولا خلاف في ذلك واختلفوا اذا كان فيه ربح فمن قال انه يملك بالظهور وهم الهدوية قال لا يبيع البيع في قدر نصيبه من الربح بل فيما دونه ومن قال لا يملك بالظهور وهو م بالله صح البيع عنده في الجميع قيل ولا يقبض المضارب من نفسه الثمن لان القبض الى الوكيل والوكيل هنا هو البايع ولا تنفسخ المضاربة بينهما بذلك وانما يجوز التصرف للمالك في سلع المضاربة بالبيع والشرى من العامل فقط لا من غيره فيهما اي في الشرى والبيع فلا يجوز ان يشتريها المالك او يبيعها من غير العامل الا باذنه فقط ويجوز الزيادة المعلومة بتراضيهما ما لم يكن المال قد نقص او نفق فان كان قد زاد او نقص لم تصح الزيادة عليه لانه يؤدي الى ان يحصل لاحدهما

Copy iversit

من الحجر ويجوز للمالك ان ياذن للعامل بان يقرض قدرا معلوما من الدراهم او الدنانير
لغيره أي لمال المضاربة فيضمها الى ما دفعه اليه من المال فيكون الجميع مضاربة وفي المسألة
اربعة اقسام الاول ان يعرف الدين والمستدان منه فلا اشكال في صحة هذه على المذهب
الثاني ان يجهلا فلا اشكال في فساد المضاربة في قدر الدين فيكون الربح والخسران للعامل
وعليه اللهم الا ان يجيز الامر بعد شراء العامل بما استدان وكان العامل قد نوى انه للامر
الثالث ان يجهل المستدان منه ويعرف قدر الدين فظاهر كلام البحر والترجيح صحتها
وهو الذي في الازهار وقال ابن ابي الفوارس هي فاسدة والربح والخسران يتعلقان
بالعامل الرابع العكس وهو ان يعرف المستدان منه ويجهل قدر الدين فمحتمل ظاهر
كلام الترجيح انها فاسدة فيتعلق الربح والخسران بالعامل وقال ابن ابي الفوارس الوكالة
صحيحة بالاستدانة فيكون ذلك للامر لكن المضاربة فاسدة لجهالة رأس مالها فيكون
الربح والخسران للامر وللعامل اجرة المثل ولا يستقرض على مالها الا ما اشتري بعد عقدها
بنيتها او على مالها ولو بلا نية وحاصل المسألة انه اما ان يشتري قبل عقد المضاربة
او بعده ان كان قبل لم يكن لها ولو نواه وان كان بعد ففيه اربعة اقسام بنيتها وعلى مالها
فلها لا بنيتها ولا على مالها فله بنيتها لا على مالها فلها الرابع على مالها لا بنيتها فيه وجهان
الاول ان لا يكون له نية فلها الثاني ان ينوي لنفسه فله وهو غاصب للنقد
دخلت هذه الاقسام تحت كلام الازهار ومال المضاربة لا العقد الا بنية ولا النقد
بعد العقد فلو اشترى المضارب شيئا بثمن معلوم وبعده وقع البيع طلب البائع
الزيادة على الثمن فزاده وكذلك لو باع سلعة ثم طلب المشتري النقص من الثمن فنقص
لم تلحق تلك الزيادة ولا ذلك النقص مال المضاربة بل على المضارب في خاصة ماله لا
له [illegible] في الزيادة والنقص تعود على المال نحو ان يكون على طريق التناذب فان ذلك
يكون على مال المضاربة على الصحيح خلاف ما يحكى عن الاستاذ وكذا ما جرت العادة به

فان العامل كالماذون به وذلك نحو ان يشتري من الخيل فان العادة جارية بزيادة
لمن يتعلق بعقد من الفرس ونحو ذلك فيحمل واذا ادعى العامل ان ذلك لمعلم المال فعليه
البينة لان الاصل عدم ما يدعيه ولا ينعزل العامل بالغبن المعتاد وهو قدر ما يتغابن
الناس بمثله واما اذا غبن غبنا فاحشا لم يلزم المالك لانه وكيل وانعزل في تلك الصفقة
لا غير ولما قدر نصيبه من الربح فينفذ ولا ينعزل بكونه شرى بمال المضاربة من يعتق
على المالك وعليه وحاصل الكلام في هذه المسألة انه اما ان يكون ربحا للعامل
او للمالك ان كان للعامل فان لم يكن ثم ربح لم يعتق وان كان ثمة ربح ففيه ذكر ط احتمالات
ثلاثة صحح في شرحه منها انه يعتق فان كان العامل موسرا لزمه قيمة العبد وان كان معسرا
استسعى العبد وقال الشيخ بل احتمالات طمع عدم الربح قال الفقيه والاول اظهر فلو
حصل الربح بعد الشرى عتق ايضا حكى ذلك في المغنية قيل وهو المذهب والبحث العامل
في هذه الصورة ولو موسرا بل يسعى العبد واما اذا كان ذا رحم للمالك فعتل مثل هنا ايضا
يعتق العبد ويسعى مع اعسار العامل ويضمن العامل مع ايساره كما ذكر ابن ابي الفوارس
في الوكالة وفي حمل الاولى ان لا يصح الشرى هنا لانه مامور بما يحصل معه الربح وهذا
يتضمن الاتلاف بخلاف الوكالة فهو مامور بمجرد الشرى وقال ابو جعفر ان شراه الى ذمته
لزمه دون رب المال وان شراه بعين المال لم يصح او شرى بمال المضاربة من ينفسخ نكاحه
فانه لا ينعزل نحو ان تضارب امرأة فاشترى زوجها او رجل فاشترى زوجته وان اشترى
العامل زوجة نفسه فكذا على الخلاف في انفساخ كالسفر والنية ولكن لا ينعزل بها
ان سلم المال والخلاف فيما يتعلق بالضمان انعزل وقد تقدم تفصيل ذلك بل بعلم المالك
له في العمل من بيع وشراء لا ينعزل بها العامل ذكر ذلك السادة قال في التفريعات واذا
قبض المالك شيئا صفة رأس المال بطلت المضاربة فيه وكذا عن الحنفية ولا ينعزل
بعزل المالك [illegible] اما مع تيقن ان لا ربح فله العزل ولكن ليس له

ان يحمله على بيعها فوراً فانه يمهل مقدار اربعين يوماً فقط ويأتي للمدة هنا

فصل في حكم المضاربة الفاسدة

وفسادها على ضربين اصلي وطاري

اما الاصلي وهو الموجود من عقد العقد نحو ان يشترط صاحب المال او المضارب لنفسه

قدراً من الربح او غير ذلك من وجوه الفساد التي تقدمت فان هذا الشرط يوجب

للعامل اجرة المثل على عمله مطلقاً اي سواء كان ثم ربح ام لا والربح لرب المال والخسر

عليه واما فسادها الطاري نحو ان يتجر في غير الجنس الذي عينه له المالك ثم اجاز

فانه يستحق بعد المخالفة الاقل منهما اي من اجرة المثل ومن المسمى وقبل المخالفة

يستحق المسمى لانها صحيحة حتى خالف وانما يستحق الاقل من المسمى واجرة المثل

مع الربح فقط وقال ش ومحمد انه يستحق اجرة المثل فيهما والفساد الاصلي والطاري

يوجبان على العامل الضمان لما تلف تحت يده لانه يصير فيهما كالاجير المشترك الا

التلف فهو غير مضمون عليه

فصل في حكم المضاربة

اذا مات رب المال او العامل واذا اختلفا وتبطل المضاربة ونحوها وهو الابضاع والاجارة والوكالة

والشركة تبطل كلها بموت المالك وتسليم العامل الى الوارث فالعامل معزول فلو كان

عرضاً حيث تيقن ان لا ربح فيه ووجب عليه تسليمه فوراً لانه قد انعزل ولم يبق له فيه

وان لا يسلمه فوراً ضمن لانه يصير كالغاصب من حيث انه ليس بماذون بالامساك

هذا اذا كان الورثة حاضرين فان كانوا غائبين فله امساكه باذن الحاكم ان كان

والا لزمه البيع لو طلب الورثة منه ان يبيع السلع فيبيع بنقد من الورثة او من

الحاكم ان كان فيه ربح ولا يلزمه تسليمها للورثة لان له فيها شركة بل اليه بيعها

ذكر ذلك ابن ابي الفوارس وقال ع اذا كان فيها ربح لم يحتج الى الاذن والحكم مثل الصحيح

قول ابن ابي الفوارس وقال الشيخ في الياقوتة الصحيح كلام ع ويصح ان يمهل ولا يلزمه

البيع بالبيع فانه يمهل اربعين يوماً فقط

فان قال الوارث قد اقررتك على المضاربة لم تصح المضاربة بهذا بل لا بد من

تجديدها في نقد لانها قد انفسخت بالموت وتبطل المضاربة ايضاً بموت العامل

ويجب على ورثته ما يجب عليه لو مات المالك ويثبت لهم ذلك اي ما يثبت للعامل

لو مات المالك فاذا كان العامل قد عين مال المضاربة قبل موته لزمهم رد النقدين

والعرض الذي يتيقن عدم الربح فيه فوراً والا ضمنوا كما تقدم ذكر معنى ذلك في تذنيب

وابو مضر فقال هذا ضعيف والصحيح انه لا يجب على الورثة حفظه ولا رده الا ان يفعلوا

وجب الحفظ ولا يجب الرد الا ان يطالبوا ويجب عليهم اعلام المالك ولو امتنعوا من الرد

قبل النقل فلا ضمان فان جهلها الميت بان اقر بها على سبيل الجملة نحو ان يقول معي

لفلان مال مضاربة ولا يذكر جنسها والعين فدين اي في حكم الدين يقر به على هذه

الصفة فيكون رب المال اسوة الغرماء في ذلك وكذا اذا كان لا اقرار الورثة على هذه

الصفة فهذه حكمه قيل وظاهر كلام اهل المذهب ان اقرار الورثة يصح ولو كان على

الميت دين مستغرق وقال ابن معرف والمعتمد لا يصح الا اذا كان لا يفي اهل الدين وقال

القسم اذا جهلها الميت فهو دين الغرماء على مال المضاربة وقال ش وك لا شيء في ماله

لمال المضاربة وان اغفلها الميت فلم يذكرها بنفي ولا اثبات وكان قد ثبتت عليه

ببينة او باقرار الورثة لكن لم يعرف بعينها فحكم فيها التلف قيل ظاهر كلام

شرح التحرير انه يحمل على السلامة وانه ما سكت الا وقد ردها قال مولانا عليه السلام

عنه وهكذا عن ع وقال ع بالله بل الاصل بقاؤها في يده وحكاه في شرح الابانة

عن عامة اهل البيت عليهم السلام قال لانه بترك البيان جان مع العلم مفرط مع النسيان

والظاهر البقاء اما لو كان اقر وفيها قبيل الموت بوقت يسير لا يجوز فيه رد ولا

تلف فاتفاق ان الظاهر البقاء الى بعد الموت وان انكرها الوارث اي انكر المضاربة

او اقر بها لكنه ادعى ... قبل ان يتمكن من الرد ... الا اذا ادعى

copyright ... rsit

الوارث انها تلفت مع الميت وكونه دعد اي ان الميت ذكر انها تلفت معه
فبين الوارث على كل حال واما الاختلاف فاذا اختلف العامل ورب المال فالبينة
على العامل في ثلاث مسايل والقول للمالك فيها الاولى في كيفية الربح اي
اذا اختلفا فقال العامل وضعت لي نصف الربح وقال المالك بل ثلثه او ربعه فالقول
قول المالك والثانية نفيه اي نفي الربح جملة قول العامل شرطت لي ربحا
ثم قال ربحت كذى ربحا فقال المالك ما فيه شيء من الربح كان القول قول المالك
والثالثة القول له في ان المال قرض او غصب فيضمن التالف وقال العامل بل
هو معي قراض فالقول قول المالك فاما العكس وهو ان يقول العامل هو قرض
او غصب فلا شيء لك من الربح ويقول المالك بل قراض فهذا يحتمل ان يكون القول
قول المالك ويحتمل ان يكون القول قول العامل قال مولانا عليه السلام وهذا اقرب عندي
وهو الذي اخترناه بقولنا لا اذا ادعى المالك انه قرض وقال العامل بل هو قرض
فان القول قول العامل وقيل بل القول قول المالك والقول للعامل في رد المال اذا
فاذا قال العامل قد رددته اليك او قال قد تلف وانكر المالك فالقول للعامل هنا
في المضاربة الصحيحة فقط سوا كان قبل العزل ام بعده واما اذا كانت فاسدة
فالقول قول المالك في عدم الرد وعدم التلف والقول للعامل في قدر خسره
وربحه فاذا قال العامل للمالك قد ربح المال كذى او خسرت كذى او ربحت كذى
فانكره المالك فالقول قول العامل سوا كانت صحيحة ام فاسدة والقول للعامل
في نفي التحجير ذكره الفقيه وقال في التفريعات بل القول قول المالك وفي
نفي القبض فاسد مطلقا اي القول للعامل في نفيها سوا كانت صحيحة ام فاسدة
لان الاصل انتفاوهما والقول لمدعي المال وديعة منهما فاذا ادعى العامل ان المال
وديعة معه لا قرض ولا قراض كان القول قوله وكذى لو ادعاه المالك كذلك كان

القول قوله فصل في حكم اختلاط الاموال بعضها ببعض اعلم انها
اذا اختلطت والتبست املاك لاشخاص او وقفان او املاك واوقاف نحو ان يختلط ملكا
او وقفان لشخصين او مسجدين او زكوة وغلة لمسجد او نحو ذلك يختلط لا بتمييز
مال كل واحد منهما ولم يكن ذلك بخلط خالط بل برياح او من لا تضمن جنايته من
حيوان او غيره فاذا كان الخلط على هذه الصفة تلك الاموال على الروس
سوا كانت مثلية او قيمية على ما تقتضيه القسمة الزيادة و الفضل
فمن ادعى ان نصيبه اكثر او افضل كانت عليه البينة الا ان كان المختلط
بطل الوقف وصار لجميعا ملكا للمصالح رقبتها كان المختلط لاحدهما
لادمي والاخر لله تعالى فان غلتهما تكون للمصالح ولا يبطل الوقف
وهما الملك والوقف والوقفان وهما الملك والوقف
الوقفان ذكره الفقيه وقد ذكر وغيره بل الاولى ان يقسم الغلة كالملكين والاتفاق
على اختلاط الملك بالوقف لان الوقف لا يصح التراضي على مصيره ملكا لانه لا يباع فلهذا
صار لجميعا للمصالح هناك واما هنا فان غلة الوقف تباع فيصح التراضي فيهما فالاولى
القسمة ولا تصير للمصالح كالملكين قال مولانا عليه السلام هذا هو القوي وقد اشرنا الى ضعف
كلام الفقيه بقولنا قيل اما اذا كان اختلاط الاملاك والاوقاف فلا يخلو
اما ان يكون متعديا بذلك او لا والتعدي ان يفعله من غير امرهم ان كان لا باذن
بل فالمخلوط اما ان يكون من ذوات القيم او من ذوات الامثال ان كان من
ذوات القيم ملك بلى خلاف وان كان من ذوات الامثال فاما ان يتفق جنسه ونوعه
وصفته او تختلف ان اختلفت وتعذر التمييز ملكه قال عليه السلام وهو الذي اشرنا
اليه بقولنا وتختلف فهو ان يختلط السليط بالسمن او رطل من التمن يساوي
درهما برطل منه يساوي درهمين اذ لا فرق عندنا بين الاختلاف في الجنس او في الصفة

او في النوع في انه يكون استهلاكا و المتعدي بالخلط اذا امكن تلزمه الغرم لا ربا
مثل المثلي وقيمة المتقوم و يلزمه التصدق بما خشي فساده قبل المراضاة ولا يجوز
له التصرف فيه قبلها ذكر ذلك الكني وقال الفقيه [illegible] يجوز له فيه كل تصرف قبل
المراضاة و اذا كان المخلوط مثليا متفقا في الجنس والصفة والنوع لم يملكه الخالط
لكن اذا تلف قبل ان يقسم ضمن الخالط لذلك مثل المتلف [illegible] على الرؤس ويبني
على الزيادة والفضل كما مر في البيع **تنبيه** اما لو كان المال المخلوط لواحد
فان كان باذنه فلا شي على الخالط والمال لصاحبه وان لم ياذن فانه امكن التمييز
لزم الخالط ان يميز ان كان يتعلق به عرض وان لم يمكن نحو ان يخلط السمن بالشيرج
او الزيت او نحو ذلك فهو لصاحبه باق و[illegible] ويضمن الارش ان نقص على قولنا ان
الهزال يضمن لا على قول [illegible] عليلم قال [illegible] وانا عليلم ويحتمل ان الهادي عليلم يوافق
هنا في الضمان لان الهزال نقص لا بفعل الغاصب والنقصان يحصل هنا بفعل الخالط
قال [illegible] عليلم اما لو خلط زيت رجل بدقيقه او نحو ذلك فالاقرب انه يملكه ان
فعل بغير اذنه كما لو طحن طعامه او نحو ذلك وتلزمه الغرامة

كتاب الشركة

الشركة بكسر الشين اسم للاشتراك وبضمها
اسم للشي المشترك يقال له فيه شركة اي نصيب والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه فاثبت الاشتراك ومن السنة قوله
صلى الله عليه وآله وسلم يد الله مع الشريكين ما لم يتخاونا والاجماع ظاهر وهي نوعان
الاول في المكاسب نحو ما يكسبه الشخصان من تجارة او صناعة النوع الثاني
في الاملاك نحو ان يشترك الشخصان فيما يملكانه فشركة المكاسب اربع الاولى
المفاوضة وهي مشتقة من المساواة لاستوائهما في ملك النقدين او من التفويض لان
كل واحد منهما مفوضا لصاحبه وهي لا تنعقد الا بشروط ثمانية الاول [illegible] المال

حران فلو كان احدهما عبدا لم يصح ولو ماذونا الشرط الثاني ان يخرجا المال وهما
مكلفان فلا يصح بحيث هما صبيان او مجنونان او احدهما ولو ماذونين الشرط الثالث
ان يخرجاه وهما مسلمان معا او ذميان فلو كان احدهما مسلما والاخر ذميا لم يصح
لانه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشركة بين المسلم والذمي وقال [illegible] تجوز بين
المسلم والذمي الشرط الرابع ان يخرجا جميع نقدهما فلو بقي مع احدهما شي من النقد
يملكه لم تصح الشرط الخامس ان يكون نقدهما من جنس واحد فلو كان
احدهما ذهبا والاخر فضة او كان لم يصح خلافا للناصر قوله نقودا يعني فان
الشركة في الفلوس لا تصح وهو قول [illegible] وقال محمد [illegible] انها تصح الشرط
السادس قوله [illegible] النقد على وجه لا يتميز ذكره [illegible] للمذهب [illegible] وعن [illegible]
[illegible] انه غير شرط الشرط السابع قوله ويعقدان الشركة بلفظها فيقولا تعاقدنا
شركة المفاوضة ذكره ابن ابي الفوارس وعن اهل المذهب من لم يشرط لفظها الشرط
الثامن ان يكونا في عقدها غير مفضلين لاحدهما في الربح ولا في الوضيعة ومتى
عقداها فالكل واحد منهما لصاحبه شاركتك بمالي والتصرف بوجهي للتجر مجتمعين
او مفترقين انعقدت [illegible] وكل واحد منهما فيما يتعلق بالتصرف فيه وكيل للاخر
وكفيل [illegible] فاذا اشترى احدهما شيا لزم الاخر وللبائع
ان يطالب بالثمن ايهما شاء واذا باع احدهما فللاخر المطالبة بالثمن وقبضه وللمشتري
ان يطالب بتسليم الثمن وبثمن ما استحق ايهما شاء ويرد بالعيب والرديه والشرط
على ايهما فقوله فيما يتعلق بالتصرف فيه يعني فيما يتعلق بالتصرف في النقد من معاوضة
فاما ما لحقه احدهما ولزمه من نكاح او نحو ذلك فانه لا يلزم الاخر وقوله مطلقا
يعني سوا علم احدهما بتصرف الاخر ام لا وقد وقع الاختلاف في صورتين احدهما
[illegible] نحو ان يغصب احد الشريكين طعاما فيطحنه ونحو ذلك

الثانية في كفالة الجملة وهو ان يكفل احدهما على شخص بمال وكان ذلك من
امر الاصيل وهو المكفول عنه هل يلزم صاحبه ما لزمه ام لا في ذلك خلاف في
الصورتين اما الاولى فقال ابو ح وط يلزم صاحبه ما لزمه وقال ش بانه وف ومحمد
لا يلزمه واما الصورة الثانية فقال ابو ح وح يلزم صاحبه ايضا ما لزمه وقال م بانه
لا يلزمه فاما الكفالة بالوجه فلا خلاف انها لا تلزم

فصل في حكم هذه الشركة

اذا طرى تفاضلهما في ملك النقد … فيما باع او اشترى …
او وهب احد الشريكين نقدا او … فقد تفاضلا في النقد
او استنفق احدهما … لان نفقتهما يجب ان تكون من جميع المال على السوى
فان استنفق احدهما اكثر مما استنفق صاحبه فان ابراه شريكه فالشركة باقية وان
لم يبره … فيهما … وصارت عنانا لاجل التفاضل فان قبض قيمتها
عرضا صحت لعدم التفاضل في النقد فان لم يقبض منه شيئا بل بقيت في ذمته
حتى انفسخت لم تبطل المفاوضة وملك احدهما نقدا زائدا من هبة او ميراث
او عوض جناية او نحو ذلك في النقد اي هذه الخمسة صارت عنانا ولا تبطل
المفاوضة بمجرد الملك للزائد الا بعد قبضه له هو او وكيله لان الملك قبل
القبض معرض للبطلان فاذا قبض استقر الا ان يملك احدهما نقدا …
واحال به غريما وقبضه المحتال لم يكن قبض … كقبض المالك او وكيله
فلا تبطل المفاوضة بقبض المحتال ولا تصير عنانا قبله اي قبل قبض النقد
الزائد الذي يحدث له ملكه … وهو ان يملك من طريق الارث ولا
يكون معه وارث سواه فانها تبطل المفاوضة بملكه ولو قبل قبضه فاما لو كان معه
وارث اخر فلا تبطل حتى يقبضه وقال م بانه والناصر تبطل بالميراث قبل القبض
والقسمة ولو كان معه شريك الثاني العنان وشروطها هي شروط المفاوضة

الا اليسير منها وهي انها تصح بالعروض فيبيع … نصف عرضه …
… الشارك فيه والا لم تصح والحيلة في التشارك ان يبيع كل واحد منهما من
صاحبه من عرضه ما يريد ان يكون حصة له من نصف او ثلث او اقل او اكثر فيصيران
شريكين وقيل انما يصيران شريكين من بعد البيع لان الشركة انما هي في الثمن و
يشترط ان يعقد الشركة في الثمن بعد حصوله فلو امتنع احدهما من البيع لم يجبر
قال م بالله عليلم وظاهر كلام اصحابنا خلاف هذا وانهما قد صارا شريكين
قبل البيع الثاني انها تصح ولو كان احد الشريكين عبدا او صبيا او عبدين او صبيين
ماذونين الثالث ان العنان تصح سواء كان ملكهما مستويا او كانا متفاضلين في المال
فيتبع الخسر المال اي يكون على كل واحد منهما قدر حصته في المال نصفا او ثلثا
او ربع … سواء شرطا المساواة في الخسران او شرطا على احدهما اكثر فانه لا تاثير
للشرط وكذلك الربح يتبع راس المال ايضا ان اطلقا ولم يذكرا كيفية الربح …
الرابع جواز المفاضلة في الربح بخلاف المفاوضة وهو معنى قوله وشرط تفضيل
العامل فانه لا حكم لهذا الشرط فيلحق الربح براس المال والا يطلقا ولا يفضلا
غير العامل بل شرطا تفضيل العامل فيتبع الشرط اي يلزم الوفا بالشرط والتصرف
ايهما شاء يتصرف فيما اخرجه … فكل واحد منهما ليس بملزوم بما لزم
الاخر لكن لكل واحد منهما ان يرجع على صاحبه في حصته وللغريم ان يطالب بما لزم …
الثالثة الوجوه وهي ان يشتركا … ولم يكن لهما مال يحصل
لهما … فيها … وقال ش لا تصح هذه الشركة
ويعينا الجنس الذي يتصرفان فيه فتختلف هذه اذا لم يفوضا بل الله اجتنبا
من الاجناس وكذا في الوكالة وانما يلزم تعيين الجنس ان خصا اي لم يفوضا
… في الحكم … الا في … الربح والخسر … اي سواء شرط التفضيل

العامل ام مغيب فتنبيه قال في التنقيحات حكم هذه الشركة حكم شركة العنان في
ان ما لزم احدهما لم يطالب به الاخر ما لم ينطقا بالتفويض المفاوضة شركة الابدان
وهي جايزة عندنا ح خلافا للش وهي ان يوكل كل من الصانعين الاخر ان يتقبل
العمل عنه في قدر معلوم من النوع من العمل مثاله ان يقول كل واحد من النجارين
او الخياطين لصاحبه ان نتقبل عنى ثلث ما استوجر تقبليه او ربعه او نحو ذلك من النجا
او الخياطة ونحوها وهي ويجب النصح فلا بد من ذكر النجارة او الخياطة او نحو ذلك
فتفسد وانما يلزم تعيين الصنعة حيث لم يقع تفويض كما تقدم في الوجوه والربح والخسر
فيه بحسب التقبل وذلك لان الربح والخسر يتبعان الضمان والضمان على قدر
التقبل فصاحب الثلث يضمن الثلث وصاحب النصف يضمن النصف وكذا الربح
والخسر على قدر ذلك وهي اي معقودة على التوكيل بالعمل لا على الضمان
من القولين وهو قول م بالله واحد قولي ح وواحد احتمالي ط وقال ح وحكاه في الشرح
عن ع وهو احد احتمالي ط انها معقودة على الضمان ومعنى كونها توكيلا ان احدهما اذا
تقبل كان هو المطالب بالعمل دون صاحبه ولو كان العمل عليهما والاجرة لهما وله ان
يرجع على صاحبه بما طولب به ومعنى كونها معقودة على الضمان ان احدهما اذا تقبل عملا
فانه يطالب به هو وصاحبه وكذا المطالبة بالاجرة لهما جميعا وتنفسخ بالتخالف
بين الصانعين في قدر الاجرة نحو ان يقول احدهما لي نصف الاجرة وقال الاخر بل ثلثها
او نحو ذلك ونحو ان يقول احدهما عليك من الضمان نصفه وقال الاخر بل ثلثه فانها
تنفسخ فيما بينهما في المستقبل والقول لكل واحد منهما في الماضي لا في ما قد سلماه من
العمل فانها لا تنفسخ ويستحق تارك العمل نصيبه من الاجرة

فصل في بيان ما تنفسخ

به الشركة بعد صحتها والعمل انها تنفسخ كل من هذه الشركة بامور اربعة
وبالعدالة اما الفسخ فظاهر واما الجحد فهو ان يجحد احدهما عقد الشركة فتبطل

على ماذكره ح لان ذكره عن النفسه من الوكالة ولصاحبه من التوكيل عزل وهذا يستقيم
اذا كان بحضرة صاحبه فان كان في غيبته لم ينعزل واما الردة فذكرها الفقيه يعني اذا
ارتد احد الشريكين انفسخت الشركة بينهما قال مولانا عليلم وفيه نظر لانه ليس اللحوق
واما الموت فوجهه انها وكالة وهي تبطل بالموت ويتقسم الورثة العروض ولا يجبرون
على البيع لانها شركة بخلاف المضاربة هذه الشرك تصح مع التعليق والتوقيت اما التعليق
فهو ان يعلقاها على شرط مستقبل نحو اذا جاء زيد فانه اذا حصل الشرط تعقدت والا فلا والتوقيت
يقيدها بسنة او شهر او نحو ذلك

باب شركة الاملاك اعلم انها

انواع فمنها العلو والسفل ومنها الحايط ومنها السكك ومنها الشرب وقد تكلم عليلم
على كل واحد منها

فصل في شركة العلو والسفل

واذا كان لرجل سفل
بيت وعلوه لرجل اخر اما من قسمة او شرا احدهما من صاحبه فاذا انهدم السفل
واراد صاحب العلو ان يبني بيته فامتنع صاحب السفل من بنا بيته فانه يجبر
رب السفل المهدوم على بنا صحة غالبا احترازا من ان تكون التعليه استثناها
بايع السفل فانه اذا انهدم السفل قبل وقوع التعليه لم يجبر المشتري على اصلاح
لان التعليه غير مستحقه لصاحبها هنا الا حيث السفل معمورا لان المستثني كانه
قال واستثنيت التعلية ان كان البنا قايما فاما لو انهدم السفل بعد وقوع التعليه
اجبر على اصلاحه رب السفل واثما وجبنا على رب السفل اصلاح حقه ليتفقع ذي العلو
فان غاب رب السفل او تمرد عن البنا وطلب صاحب العلو ان يبنيه
هو قام في ذلك مقام مالكه فاذا بناه فله ان يمنعه عن صاحبه حتى يسلم ما غرم
فيه او يكريه حتى يستوفي ما غرمه من الكري ان يحصل مكتريه ثم يرده لصاحبه
وهل يحتاج الى امر الحاكم مع الغيبة والاعسار والتمرد ام لا اما مع الغيبة فذكر
في الزيادات انه لا يحتاج ونص عليه الهادي في المنتخب في مسئلة الرهن والجبة الى

تعتبرها التي يجوز معها الحكم على الغايب على الخلاف وقال ح وش لا بد من الحاكم
والا لم يرجع بما غرم واما مع الاعسار فان اذن المعسر فلا اشكال وان لم ياذن فكالمتمرد
واما مع التمرد فان لم يكن في البلد حاكم لم يحتج الى مواذنة الخارج عنه قولا واحدا
وان كان في البلد حاكم فقال ابن ابي الفوارس وط في الرهن انه لا يحتاج الى مواذنته
وقال بالله وخرجه الامام ي للهادي انه يحتاج [illegible] من الشريكين ان يتصرف في ملكه
بما يضر الاخر من احداث ونحوه [illegible] فاذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه
بناء او يضع خشبا او يفتح كنيفا فله ذلك وكذلك صاحب السفل له ان يدخل في حايط
سفله جذوعا او وتدا او يفتح اليه بابا ولكل منهما ان يبيع مكانه ما لم يدخل على
الاخر من ذلك ضرر واذا اختل العلو او السفل وكان يمكن صاحبه اصلاحه فتراخى
حتى انهدم فانه ضامن للاخر فانه [illegible] من كل البنا
او غيره واذا تداعيا السقف بينهما حيث لا بينة [illegible] وحكاه الفقيه
من ص بالله للمذهب وقال ح يحكم به لصاحب السفل وحكاه في شرح الابانة للمذهب وقال
ك يحكم به لصاحب العلو واختاره ص بالله للمذهب والشيخ ع ل وهذه الاقوال
الثلاثة انما هي اذا التبس الحال فيه فاما اذا كان العلو والسفل بينهما فاقتسما وسكتا
عن السقف كان بينهما قولا واحدا وان ذكراه بنفي او اثبات كان بينهما على ما ذكرا اذا
تداعيا الراكب والسايق [illegible] ولا بينة لهما كانت [illegible] لان يده اقوى [illegible]
[illegible] ان كان الراكبين جميعا واحدهما على السرج والاخر ليس عليه فان تداعياها
السايق والقايد قال عليلم فالاقرب ان القايد اقوى اذا انه اعيا [illegible]
رجلان احدهما لابسه والثاني ممسك به ولا بينة لاحدهما فانه يكون للابس دون
الممسك واذا كانت لرجلين ارض فان احدهما علوا والاخرى سفلا وبينهما [illegible]
لمن هو له [illegible]

فصل في قسمة الشركة في الحيطان

اذا طلب احد الشريكين في دار او في ارض ان يجعلا بين ملكيهما حايطا فامتنع الاخر فانه
لا يجبر الممتنع عن احداث حايط بين الملكين وللطالب ان يعمره في ملكه وطلب
احدهما قسمة الحايط المشترك بينهما فامتنع الاخر لم يجبر الممتنع من [illegible] ولا يجوز
ذلك الا برضاه قوله غالبا احترازا من ان يكون ملكهما واحدهما يستحق عليه الجار دون
الاخر فطلب القسمة الذي يستحق الجار عليه فانه يجبر الذي لا يستحق الجار عليه فحمل
وانما يجاب اذا كان الجدار واسعا بحيث ياتي نصيبه قدر جدار اذ لو كان ضيقا لم يجب
الى القسمة لانه طلب ما هو سفه ولا يجبر كونه يحتاج الى نصيبه من ملكه لينتفع
بهما وقد يقال انما اذا كان له نصيب يضم اليه فينتفع بهما فلا سفه بل يجاب [illegible] لو
كان بينهما جدار وحوى ثم انهدم فانه يجبر على اصلاحه من امتنع من ذلك واذا
كان الجدار بين اثنين موضوعا لمنفعة معينة كان مقصورا على تلك المنفعة و [illegible]
يجوز ان يفعل احدهما فيه غير ما وضع له من سترة وتحويط وحمل فاذا كان
الجدار الذي بينهما موضوعا للستر او التحويط فليس لاحدهما ان يغرز فيه
خشبة الا باذن صاحبه لانه لم يوضع لذلك واما اذا كان موضوعا للحمل فلكل واحد
ان يحمل عليه على وجه لا يستبد به واذا وضع الجدار لمنفعة كانت بينهما و[illegible] يجوز
لاحدهما ان يستبد به في تلك المنفعة الا باذن الاخر فمتى حصل الاذن جاز
ان يفعل فيه غير ما وضع له وان يستبد به فقوله الا باذن الاخر عايد الى هذه
والاولى فان فعل احدهما فيه غير ما وضع له نحو ان يحمل عليه وهو موضوع
للستر او يستبد به دون الاخر [illegible] ذلك حتما فلو كان الجدار ملكا لهما ولاحدهما
عليه جذوع دون الاخر فادعى صاحب الجذوع ان له حق الحمل عليه دون صاحبه
وان القول قوله في ذلك لمكان الجذوع لم تثبت له اليد بالجذوع وذلك لانه [illegible] لا يثبت
عندنا [illegible] وقال ص بالله ولحقه قول م بالله الحقوق تثبت باليد فيكون

الاول قوله واذا اختلفا في الجدار الذي بينهما ونحو اعيانه وكان لاحدهما بينة
دون الآخر فلمن بين منهما اي يحكم له به ولو كان للآخر عليه جذوع او اتصل
بنائه ثم اذا لم يكن بينة لاحدهما لكنه يتصل ببناء احدهما بان كانت العمرة
اليه حكم به لمن اتصل بنائه به دون الآخر لان الظاهر معه ثم اذا لم يكن لاحدهما
بينة ولا اتصل ببناء احدهما دون الآخر لكن لاحدهما عليه جذوع دون صاحبه
كان لذي الجذوع لان الظاهر معه ثم اذا لم يكن لاحدهما بينة ولا اتصل ببنائه
ولا له عليه جذوع دون صاحبه لكن توجيه البناء الى احدهما دون الآخر حكم به
لمن ليس اليه توجيه البناء لان الظاهر معه ثم اذا كان لا وجه للبناء كالزوايا
ونحوها نظر من التزيين اليه والتخصيص دون صاحبه فيحكم به لمن التزيين والتخصيص
او لذي القمط وهو لحقه لمن كان اليه القمط منهما في بيت القصب وهو شجر فهو
بمنزلة من اليه التزيين فانه يحكم له به دون الآخر ثم اذا لم يكن لاحدهما بينة
ولا اتصل ببنائه ولا له جذوع دون صاحبه ولا للبناء وجه وقفا ولا لاحدهما
تزيين دون الآخر فانه يقسم بينهما اذا تنازعا ولم يستحق احدهما فالاحكام
لا حكم للكثرة في الاسباب ادله

فصل في حكم الشركة في السكك

واعلم انه لا يجوز ان يضيق قرار السكك النافذة وهي المسبلة لا ببناء
ولا بالوعة ولا مسيل ولا غير ذلك ولا هواها الا بروشن ولا ميزاب ولا جناح
ولا ساباط ولا غير ذلك وان اتسعت الا ان يكون تضييقها بما لا ضرر فيه
لا يضيق على المارة المعتادة في الكثرة والرواحل وكان ذلك لمصلحة عامة
او سقاية وكان وضعه باذن الامام فان هذا يجوز في السكك النافذة بهذه
الشروط الثلاثة وفي الكافي وشرح الابانة من ش يجوز حفر البالوعة في الطريق
وعنع يجوز ان يفعل في الطريق ما لا يضر حتى يخاصمه مخاصم فيلزم ازالته

وقال ابو

وقال ابو ... وش يجوز الساباط والروشن على وجه لا يتضرر به المجتازون
او يكون تضييق قرارها لمصلحة خاصة فان ذلك يجوز بشرطان لا تكون الطريق
مسبلة بل فيما يشرعونه ويتركونه بين املاكهم لمرور ونحوه وفعل انما شرعوه لمصلحتهم
فيجوز فيه للخاصة لهم ايضا كالميزاب والساباط والروشن والدكة والمسيل
والبالوعة فصارت هذه السكة المشروعة على هذه الصفة تصح فيها المصلحة
العامة بشرط عدم الضرر واذن الامام واما المصلحة الخاصة فان كانت من هذه
الامور التي تتعلق بمصلحة بيوت اهل السكة من مسيل ونحوه جاز وان لا فلا نحو
ان يريد احدهم ان يتخذ منزلا في جانبها او يحييه باي وجوه الاحيا فانه يمنع
لانهم لم يشرعوها لمثل تلك المصلحة ولا يجوز في السكك المنسدة مصلحة عامة
ولا خاصة الا باذن الشركاء ويجوز في السكك النافذة المسبلة والنافذة غير
المسبلة او المنسدة ان يفتح الطاقات اليها والابواب والخروق من اي موضع
شاء الى اي موضع شاء الا الى داخل السكة المنسدة فليس له ان يفتح اليه كوة
ولا يحول اليه بابه بغير اذن اهلها اي اهل الداخل ولو كان له فيها مسجد
او نحوه فلو اراد احد ارباب السكة المنسدة ان يجعل بيته فيها مسجدا او طريقا
مسبلا نافذا او جعلها فيه صحة ذلك نظر لان من حق المسجد ان يفتح بابه الى
ما الناس فيه على سواء والمنسدة ليس الناس فيها على سواء فاذا اراد تسبيل نصيبه
فيها لاجل المسجد فيحتمل ان لهم ان يمنعوه لما فيه من ادخال الضرر عليهم ويحتمل
ان لا يمنعوه لان له ان يفعل في ملكه ما شاء ولا ضرر عليهم ويلحق بقولنا او نحوه مسائل
احدها لو اراد ان يفتح من داره التي في السكة طريقا الى دار اخرى في ظهرها
مملوكة لغيره او الى شارع منه يتطرق اهله من الدار التي في الزقاق اليه
هل له ذلك ام لهم ان يمنعوه لان فيه اثبات حق لغير تلك الدار فيه النظر المتقدم

Copyright ... University

الثانية لو لحر منازل داره التي في تلك السكة من جملتها واراد كل واحد منهم
ان يتخذ طريقا الى منزله هل لاهل السكة ان يمنعوه ثم عندهم فيه النظر المتقدم وكذلك
لو اراد اسالة الماء غير معتاد الى داره ثم يسيله الى ان يستحق فيها الاسالة هل
لهم ذلك ام يمنع منه فيه النظر المتقدم

فصل في احكام الطريق

اذا التبس قدرها وما يتعلق بذلك اعلم انه اذا التبس عرض الطريق بين الاملاك
وتشاجر الجيران في عرض الشوارع ولا ادلة فاحسن التقدير في عرض الشوارع
ان تقول لا التشاجر الجيران يعني لما تضاده الحاجات والعامل الى سبع اذرع
ولسد ربه سبعة اذرع قال عليلم فكان القياس اذا التبس الطريق بالملك
ان يصير لبيت المال لكن جعل ما يحتاج فيه قرينة لقدره فلم يجعل اللبس واذا كان
التشاجر في عرض الطريق بين لها اذ فة المنسدة التي لا ينفذ لها بقي لها مثل عرض
باب ضياره ولا يقوم لهم قدره من الطرق المسبلة بين ائمه وبناء على الكفاية الا
بالشروط الثلاثة التي تقدمت وتقدمة الشوارع الصغيرة تجب البيوت
وقيل لا فرق بين تقديمها وتاخرها لان البيوت اذا انهدمت بطلت مصلحتها قال عليلم
وهذا ضعيف لان في ذلك ابطال المصلحة والحامل حيث جان وقيل لا تقدم بل
يسكواها لا التعلية مسكنه فانه اذا علا رجل في ملكه لم تنهدم التعلية وان
[illegible] على جاره فله ان يفعل في ملكه ما شاء دون العادة هذا قول الهادي
ورواه ابن ابي الفوارس عنه بالله وش وحكى عن القسم انه لا يجوز ان يفعل في
ملكه ما يضر جاره ان تاخر ما يضر وان تقدم ما يضر على عمارة الجار جاز ذلك وعن
ك لا يجوز ان يفعل ما يضر جاره الا التعلية لا ان تكون المجاورة عن عهده
فليس لاحد الجارين ان يضر بالاخر

فصل في احكام الشركة في الشرب

[illegible] اذا كانوا مشتركين في

بان كانت

بان كانت السواقي التي تجري فيها الماء مملوكة لهم مشتركة او كانوا احيوا عليه معا
سوا كان من سيل او غيل قسم على قدر الحصص بين حصة كل واحد في النهر
او في الجبل المملوك فان لم تتميز بل التبست الحصص وتشاجروا ولم يبين احدهم
مسحت الارض يعني ارض النهر اذا كانت الشركة فيه او ارض الجبل اذا كانت الشركة
فيه وقسم على الرؤوس وتعتبر بالحصص في المزارع وان كانت الشركة في الماء من
حيث انهم احيوا عليه في وقت واحد كانت القسمة على قدر حصصهم في المزارع
فان تشاجروا مسحت ارض المزارع [illegible] يلزمهم جميعا على قدر حصصهم
واذا كانت الارض محياة على الماء شيئا بعد شيء فللاعلى كفايته ولمن يلي الاسفل
وهو الاسفل ما فضل عن كفاية الاعلى [illegible] والكفاية قال اصحابنا
ان يسكن الماء بلغ الشراكين في الزرع والكعبين في النخل فما قل وهذا مبني على
ان ذلك كاف فان احتاج الى اكثر او كفا اقل فله حسب كفايته ومن في ملكه حق
مسيل او سلاحة لم يمنع المعتاد وان صح مثاله اذا كان الاعلى يستحق افاضة مائه
الى الاسفل او الاسفل يستحق مسيل الماء في حق الاعلى لم يكن للاسفل ان يمنع من
الاسالة اليه ولا للاعلى ان يمنع من المسيل وان تخرب زرعه وخشي دار ضمن فان فعل
غير المعتاد ضمن ما ضر ذلك وثبوت الاسالة او المسيل يحصل باحد امور اما بالشهرة بان
لا يكون ثم من سواه او بالمصادق او البينة ومن الى ارضه اسالة او فيها المسيل
وتغير شيء من ذلك لزم صاحب الارض وتحتم عليه اصلاحه ليصل صاحب الحق الى
حقه واذا كانت لرجل عين او بير او مسيل او دار واراد غيره ان يحيي بقربه لم يمنعه
من ذلك الا برضا المالك وللمالك ان يمنع المحيي من العين والبير والمسيل والدار
الا الاملاك من قبل حدوث العين وغيرها او اراد ملاك العين ونحوها احياء حريمها
لم يمنع لحريم العين قال الهادي احسن ما يجعل لحريم العين الكبيرة التي يجري ماؤها

من جوانبها الاربعة خمس مائة ذراع وان يجعل حريم البير الجاهلية خمسين ذراعا
وحريم البير الاسلامية اربعين قال ط والمقدار الذي ذكره عليهم فعلى ما عرفوه من
احوال الارض وحاجة العين اليه في اليمن ونواحيه قال م وكان تعليلهم يقتضي ان
ذلك ليس بتحديد بل هو بحسب ما يومن معه الضرر في العادة بل يجوز الزيادة
والنقصان بحسب شدة الارض ورخاوتها واما المسيل فعندنا ان حريمه غير
مقدر بل ما يحتاج اليه وقال ف مثل عرضه من الجانبين من كل جانب نصفه وقال
مح من كل جانب مثله وقال ح لا حريم له واما حريم الدار فقيل انه مقدار
اطول جدار فيها وقيل مقدار ما تصل اليه الحجارة لو انهدمت لا من حجر مكانا
موجودا في ملك غيره وحجره من ملك نفسه فانه لا يمنع من ذلك فلو حفر رجل في
ملكه بيرا ليجذب ما البير التي في ملك غيره فانه لا يمنع من ذلك وقيل انه يمنع
مطلقا وقيل انه يمنع من فوق لا من تحت وقيل عكسه او وسطا من لم يحق في الما
بنصيبه فيه موضعا اخر غير ذات الحق فانه لا يمنع ان الاضرار يحصل على من له
حق في الما وذلك في صورتين احدهما اذا كان يودي سقيه بنصيبه في الارض
الاخرى الى يباس الساقية حتى يلحقه بعض ما الثاني في نوبته الصورة الثانية
ان يكون له كفايته وللاسفل ما فضل فانه يصرفه عن الاعلى يضر بالاسفل الا
ان يعلم انه لا يزيد على ما كان ياخذه الاعلى لو كانت القسمة بالمسقاة جاز له صرفه

فصل في حكم الما في الملك وعدمه

وانما يملك به امران اما بالنقل والاحراز في الجرار والكيزان والحياض فيحرز فان لم ينقل فحق وعن ص بالله والتقسيم فالقسمة بل يملك بمجرد الاحراز وان لم ينقل وهما فيهما وهو مولجل العيون والبيوت فهذه ملك ذكره ص بالله والمقسمة لاجل العرف لانها فضلات
وحكم المنقول المحرز بيعه ... ... نحو وجوب ضمانه وصحة بيعه

وقطع سارقه ونحو ذلك ولا يجوز منه شرب ولا طهور الا باذن المالك فكل ما انه يجري
عرفا فانه يجري مجانا وعن المذاكرين لا يعرف فيه بينهم ولا استحب واذا تلف وهو مملوك
رد مثله اذ هو مثلي في الاصح من الاقوال وهو قول محمد بن الحسن وفوايد الفقيهان ولا
يضر اختلافه في العذوبة والملوحة والخفة والثقل وقال الناصر وم بالله وصح انه من القيميات
وقال في الانتصار ان جرت عادة بكيله او وزنه صح بمثل والا فقيمته هذا حكم ما احرز
ونقل او احرز ولم ينقل وما سوى ذلك فحق لمن سبق اليه وهو قسمان احدهما حق
بلا خلاف وهو ما الاودية والانهار التي في الغياض اذا ساقها رجل الى ارض احياها
او زرعها وهذا الثاني ملك على حسب الخلاف وهو ما الابار والعيون المستخرجة فعند
طلوعه للمذهب انه حق وهو قول ح واص وبعض اصش والخبر قول م بالله وعند اصش
وم بالله يقوي انه ملك يجب ولا اخذ من هذين القسمين ان يلحقه قدر كفايته ويكون
اولى به والزايد على اصل الاباحة ولو كان مستخرجا من ملك في الاصح اذا كان في منقبه
ملك كالبير في الدار او في الارض المملوكة لم يجز دخوله و... ... ... بماله
او ما في الاذن من جري بعرف او ظن رضا ويأثم ايضا الاحتمال ... ... فعلى المحق
لاعلى وجه لا يضر فلا اثم ولا ضمان في الوجهين جميعا ولواجبي يجب على فضلته لم يكن
له صرف الفضلة عنه الا على وجه يعود اليه والغرض

باب القسمة اعلم

ان القسمة هي افراز الحقوق وتعيين الانصبا والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى لها
شرب ولكم شرب يوم معلوم ومن السنة ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قسم غنايم
خيبر وبدر وحنين وكان لعلي عليه السلام قسام يعرف بعبد الله بن يحيى والاجماع ظاهر على
الجملة

فصل في ذكر شروط القسمة

اعلم ان للقسمة شروطا سبعة خمسة
تعتبر في صحتها واثنان يعتبران في اجبار من امتنع فالذي يشترط في الصحة لها حضور
الكل من الشركين او حضور نايب عنه فنايب الغايب والمتمرد والصبي قايم مقامه

وقوع اجازته وان لم يكن كذلك فللغايب والصبي نقضها الا في المكيل والموزون
فيجوز لكل واحد ان ياخذ نصيبه وان لم يحضر شريكه لان قسمتها افراز والشرط الثاني
عموم الحلق كالقيميات من الاراضي وغيرها فانه لا يصح قسمتها مذارعة بلا بد
من التقويم وتعديل السهام بالكيل او الوزن او الذرع كل شيء بما يليق به فان فعلوا
من دون ذلك لم يصح والشرط الثالث حضور النصيب الى المالك او الى المنصوب [illegible]
فلو سلموا نصيب الغايب او الصغير الى من يمسكه او اهملوه لم يصح قيل فلو اخذ
الشريك حصته من المكيل او الموزون في غيبة شريكه جاز ويكون مشروطا بان يصل شريكه
الى نصيبه وعن ابي مضر والعمة ليس ذلك مشروطا هنا والشرط الرابع استيفاء [illegible]
على وجه لا يضر الشريكين بحسب الامكان فلو اقتسما ارضا على وجه لا يكون لاحدهما
طريق او لا يكون مسيل ما في نصيبه فالقسمة لا تصح ويجب ان تعاد الا ان يقع التراضي
بينهما بذلك ولو اقتسما ارضا فيها بيت فجاء في نصيب الاخر ترك لها طريق على وجه
لا تضر ما هي فيه فان ضر اعيدت كما لو بقيت مشتركة والشرط الخامس ان لا [illegible]
القسمة رجلها الى مستغرق بالدين فان وقعت كانت موقوفة على الايفاء او الابراء
كالبيع وهذا بناء على ان الوارث ليس بخليفة واما اللذان يعتبران في الاجبار
للممتنع من القسمة فشرطان احدهما توفية النصيب من الجنس المقسوم فلا
يعطى في توفية نصيبه من الارض دراهم بل يوفى من الارض وكذلك ما اشبهها
في ما كان الطريق الى قسمته بمهاياة كالثوب والحيوان ونحوهما مما لا يمكن توفية النصيب
من جنسه فيجبر الممتنع من توفيته من غير الجنس والشرط الثاني من شرطي الاجبار
ان لا تقسم قسمة يتبعها قسمة يعني انه لا يجبر الممتنع على قسمة يتبعها قسمة كمن
وثلث وسدس فاذا قسمه اسداسا اجبر الممتنع لانها لا تتبعها قسمة في ذلك فان
قسمها نصفين لم يجبر رب الثلث والسدس لانه يتبع نصيبهما قسمة فيما بينهما فكذلك

ما اشبه ذلك الا ان تقع المراضاة بذلك جاز ذلك ايضا اي في توفية النصيب من غير
الجنس وفي قسمة يتبعها قسمة فان ذلك يصح مع التراضي

فصل

وهي في الحكم كالبيع فتوافقه في اربعة اشياء وتخالفه في سبعة اما الاربعة التي توافقه فيها
فالاول ان لكل واحد من المقتسمين الرد لنصيبه بما يرد به المبيع من خيار الرؤية والشرط
والعيب الثاني ان لكل واحد منهم اذا استحق نصيبه الرجوع على شركائه [illegible]
بعض انه يصير شريكا لهم فيما بقي بنسبة سهمه [illegible] والثالث [illegible]
فتقع موقوفة كالبيع والرابع تحريم [illegible] الربا فلو اقتسما فضة جيدة ورديئة
لم يجز تفضيل الرديئة بل يقسم على السوى والا كان ربا واما السبعة التي تخالف
البيع فيها فالاول انه يجبر الممتنع من القسمة الثاني انها لا تحتاج الى اللفظين بل يملك
كل نصيبه بالتراضي او السهم او تعيين الحاكم الثالث انه يتولى طرفي القسمة واحد
الرابع ان الشفعة تثبت في البيع لا في القسمة الخامس ان الحقوق في القسمة تعلق
بالموكل السادس ان الحقوق لا تدخل في القسمة تبعا السابع انه لا يحنث ان حلف لا باع
فقاسم وهي في [illegible] هذا مذهبنا وهو تخريج ع وط ومثله عن ح فلا
توافق البيع في الاحكام الاربعة المتقدمة وقال م بالله بل هي بمعنى البيع في المختلف والمستوي
ومثله عن ش وقال الهادي والقسم انها افراز في الكل وقال في حواشي الافادة اما
ما لا يقسم بعضه في بعض فقسمته بمعنى البيع اجماعا ومن جعلها افرازا جاز للشريك اخذ
نصيبه في غير حضرة شريكه قال الامام فغير مشروط بان يصل الشريك الى نصيبه وقال الفقيه
بل مشروطا ولا يحتاج الى القرعة في [illegible] الارض فتحتاج الى القرعة اتفاقا ويجوز [illegible]
المكيل موزونا وعكسه ووقفه وقسمته [illegible] والتفاضل في الجنس وترك القبض
فيه وعلى قوله بالله عكس ذلك

فصل في وجوب القسمة وكيفيتها

واعلم ان القسمة اذا كانت تدخل الضرر على المقتسمين لاجل [illegible] اليهما [illegible] جميع

المقتسمين فيما اقتسموه نحو ان يكون المقسوم بيتا صغيرا لا ينتفع واحد منهم
بنصيبه فان الحاكم لا يقسمه بينهم اذا طلبوا ذلك منه فان تراضوا على ادخال المضرة
على انفسهم لم يمنعوا من ذلك فلو كره بعضهم بعد ذلك واراد النقض فقال البعض
الآخرين له ذلك لان الحق يتجدد والصحيح انه لا يثبت رجوع للضرر الداخل
ذلك عليه اشار اليه في الشرح فان عم ضررها جميع المقتسمين او تنفع البعض
وتضر البعض وطلبها المنتفع اجيبوا الى ذلك فان طلبها الذي تضره لم يجب
الى ذلك ويكفي قسام في افراز الانصبا ومعدلان في التقويم ذكره في الحفيظ وقال
في الانتصار ان قسم الحاكم كفا وان قسم غيره وكان المقسوم لا يفتقر الى التقويم
كفا واحد بالاجماع وان كان يفتقر الى التقويم فقال ش لا بد من اثنين
وهو المذهب والاجرة على قدر الحصص لا على الرؤس ذكره ع على اصل يحيى عليه السلام
وهو قول ف و محمد وش واختاره في الانتصار وقال ط و ح تكون الاجرة على عدد
الرؤس وهذا الخلاف انما هو في الممسوحات فاما المكيل والموزون ونحوهما فعلى
قدر الانصبا اتفاقا ويهايا ما تضره القسمة وذلك نحو الحيوان والسيف والفص
والحانوت الصغير والحمام فان هذه الاشيا ونحوها تقسم بالمهاياة كما تراضوا
عليه فاذا تشاجروا عملوا براي الحاكم ويعمل الحاكم على حسب ما يراه فالثوب يوما
فيوما والثور الى ثلاثة ايام وكذلك الدابة والحانوت التي تعطل بالليل والا
فشهر شهر وفي الدار تقسم بالسنة ويكون البادي من عين له الحاكم او من خرجت
قرعته او بالتراضي وما كسب العبد في نوبة احدهما او اتهب او لحقه اركانا او ارش
جناية منه او عليه يشتركان في ذلك وكذلك يجب عليهما نفقته ولو هو في نوبة احدهما
واما الاجرة المتلفة فلصاحب النوبة وحده ويحصص كل جنس في الاختلاط
نحو ان تكون دورا او اراضي وطعاما ونحو ذلك فانه يحصص كل جنس بين المقتسمين

على حصصهم واذا كان المقسوم جنسا واحدا نحو ان تكون دورا فقط او ارضا فقط
او نحو ذلك فانه يقسم بعض ذلك في بعض في الجنس الواحد ولا يحصص كل شيء
منه فلو كان المقسوم دارا واحدة لم يقسم كل منزل فيها بل يجعل كل منزل منفردا بلا
المنزل بالتقويم وان تعدد المقسوم وانما يفعل ذلك للضرورة والصلاح فالضرورة
نحو ان تكون المنازل صغارا اذا قسم كل واحد منها لم ينتفع كل شخص بنصيبه
واما الصلاح فنحو ان يكون نصيب كل واحد ينتفع به لكن اذا قسم بعضه في بعض
كان نصيب كل واحد منهم انفع له فانه يقسم بعضه في بعض قال عليه السلام وقولنا وان
تعدد اشارة الى الخلاف فعند ح وش لا يقسم بعضه في بعض بل يقسم كل دار وحدها
وكل ارض وحدها قال م بالله وط وهو ظاهر كلام الهادي في المنتخب وف ومحمد انه
يقسم بعضها في بعض للضرورة او الصلاح ويجبر الحاكم من امتنع فلو احتال احد الشركا
على انه لا يقسم لشريكه بالجمع بل يفرق فعليه بان باع نصيبه في كل ارض من شخص فللشريك
ان يطلب جمع نصيبه وان بطل البيع وان اختلفت الانصبا في ارض منقسمة اخرج
الاسم على الجزء ولم يكن له ان يخرج الجزء على الاسم لانه يودي الى التفريق او التشاجر
وسوا اختلفت الاجزاء ام اتفقت وان لا تختلف الانصبا بل اتفقت يخير ان شا
اخرج الاسم على الجزء وان شا اخرج الجزء على الاسم وسوا اتفقت الاجزاء ام اختلفت
وما بقي على الحقوق ... فلو اقتسما ارضا بينهما نصفين وهي مختلفة الاجزا
فجعلا ثلثاها بالمساحة نصيبا وثلثها نصيبا وسكتا عن حقهما من الماء لم يبطل تبعا في
القسمة بل يبقى نصفين بينهما ومنه البذر المدفون يعني ان البذر الذي لم ينبت
وقت القسمة والدفين من جملة الحقوق فلو اقتسما ارضا فيها زرع او فيها دفين
ولم يذكروا البذر والدفين بقيا مشتركا وصحت القسمة واعلم ان قسمة الارض
دون البذر ان كانت بالتراضي فلا اشكال في صحتها واذا امتنع احدهما هل الحاكم

copyright
www.al-mostafa.com

ابيجبره فتل يحتمل الوجهين قال عليلم والاقرب عندي انه لا يجبره لانه يجاوز الزامه لحق بعض حقه اذ قد صارت الارض والبذر بمنزلة الشي الواحد واذا بقي البذر وشاعا لم تصح قسمته قبل نباته لانه مجهول فاذا كان قد خرج وكان حشيشا فقسمته على التراضي جايزه لانه مشاهد وان امتنع عن القسمة احد الشركين لم يجبر فان بلغ حالة الحصاد فقال اصش لا يجوز لانهم لا يصححون البيع في مسايل الاعتبار واما عندنا فيجوز اذا كان التبن له قيمة كمسايل الاعتبار وقلنا ان القسمة بيع واما اذا قلنا انها افراز فلم يجز لان الحب غير مشاهد قال عليلم ولعل هذه القسمة تكون بالتراضي دون الاجبار ولا يقسم الفرع وهو اغصان الشجر كما يرع العنب دون الاصل ولا يقسم النابت دون المنبت والعكس وهو ان يقسم الاصل دون الفرع والارض دون الشجر فهذى لا يصح ان يقسم الفرع دون الاصل والنابت دون المنبت والعكس بشرط القطع فانه يصح وان بقي ولم يقطع فكل وتصح قسمة الثمر بعد صلاحه دون الشجر كالزرع واما قبل صلاحه فلعله كالزرع حشيشا والله اعلم او قسمت الارض دون الزرع ونحوه يعني فانها تصح قسمة ذلك وان لم يشرط القطع ونحو الزرع وهو ان يقسم الارض والشجر التي فيها دون ثمر الشجر ويبقى الى الحصاد بالاجرة من صاحب الزرع والثمر واذا اعوجت شجرة في ارض فصارت اغصانها في غير ارض صاحبها وثمرها يسقط فيها حكم على صاحب الارض التي تساقط فيها ثمر جاره بتسليم الثمر وحكم على رب الشجرة بازالة الاغصان المتدلية من ارض الغير ان امكن والا قطعها فان امتنع من قطعها قطعها صاحب الارض ليدفع الضرر عن نفسه فلو شرط صاحب الشجرة ان ما تدلى من اغصان شجرته الى صاحبه او ما سقطت من ثمارها يكون له لم يصح ذلك ولا تملك تلك الاغصان بهذى [illegible] فان تراضيا على ذلك جاز ولا يلزم [illegible] رب الشجرة ان

له فاستحقيه ان لا اغصان شجرته حق البقا فهو انما له كالارض وبينه دره على احد ثلاثة اوجه اما على ان الشجرة ثابتة قبل احياء جاره تلك الارض او على انه باعها واستثنى او على اقراره باستحقاق البقا وهي واجبة على مدعي الغبن ومدعي الغلط فلو ادعا احد المقتسمين انه مغبون في سهمه غبنا فاحشا او ادعى انه مغرور بكونهم لم يتركوا له طريقا او مسيلا ما او يدعي ان نصيبه مغلوط فيه فان صادقه الشركا على ذلك وجب نقضها واعادتها على التعديل وان تناكروا كانت البينة على مدعي فسادها باي هذه الوجوه فان كان احدهم قد باع نصيبه لم يصح تصادقهم على فسادها لانه اقرار على الغير وانما يثبت بالبينة فان قامت البينة انتقض البيع فتحالف الراجع على نصيبه من الذي باع وقلنا والكلي تبطل في الكل ليلى نصيبه بان يبيع من كل جانب جزءا فيصح في نصيبه من ذلك الجزء ولان ملكه لجزء من هذى النصيب يترتب على صحة القسمة وتصح البينة من حاضر قسمة القسمة في وقوع غبن عليه ولا تنقض القسمة بذلك لانه اذا كان حاضرا عند القسمة واقام البينة على انه مغبون بمنزلة من باع بغبن فاحش بخلاف ما اذا كان غايبا او صغيرا فانها تنتقض لان تصرف الوكيل والولي بغبن فاحش لا ينفذ

كتاب الرهن في اصل اللغة

هو الثبوت والاقامة يقال رهن الشي اذا اقام وثبت ونعمة راهنة اي ثابتة وانما سمي المرهون رهنا لثبوته في يد المرتهن وقد يقال في حقيقة الرهن عقد على عين مخصوصة يستحق به استمرار قبضها لاستيفا مال فالع عليلم وهو ينتقض بالبيع لان البايع يستحق استمرار قبض المبيع حتى يقبض الثمن وكذا في عقد الاجارة انحصت المنافع ما الاولى احد القولين فالاولى ان يقال لاستيفا مال مخصوص والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يغلق الرهن بما فيه لصاحبه غنمه وعليه
غرمه وعن الخلاف ان لا ينفك وأما الإجماع فلا خلاف في صحة الرهن وانه مشروع و
وشروطه اربعة الأول العقد وهو ان يقول رهنتك هذا او خذ هذا وثيقة
في دينك او هذا معك حتى آتيك به بدينك الشرط الثاني ان يكون المتعاقدان
فمن صح بيعه صح رهنه فيصح من صبي وعبد مأذونين ولا بد ان يكون المتعاقدين
مختارين ولو كان عقد مستقبلا على شرط نحو ان يقول اذا لم آتيك بدينك اليوم كذا
فقد رهنتك هذا فينعقد عند حصول الشرط او مؤقتا بوقت نحو ان يقول رهنتك
هذا شهرا او سنة ولا شرط خلاف موجبه فلو شرط في الرهن شرطا يخالف موجبه
عقده لم ينعقد العقد بذلك عندنا ومثال ذلك ان يشترط المرتهن ان لا يضمن
الرهن او يشترط الراهن ان لا يضمن زائده الدين او قال ان جئتك بحقك الى يوم
كذا والا فالرهن لك فان هذه الشروط كلها فاسدة ولا ينعقد الرهن عند نابل
يلغوا وعند ش ان الشروط الفاسدة تفسد الرهن ويصح شرط الخيار خيار الشرط
وخيار الرؤية والعيب قال عليلم وفائدة الخيارات لزوم الإبدال اذا فسخه
بأيها لا اذا رده من دونها الشرط الثالث وقوع القبض فلا يتحقق عقد الرهن
الا بعد ان يقبض المرتهن الرهن في مجلس او غيره ويكون قبضه اياه باذن الراهن
فلو قبضه من غير اقباض لم يصح وكذا لو حبس امانة رهنا او ضمانة فانه يكون
غصبا لا رهنا وعند الناصر وك انه يصح الرهن بالعقد والقبول فيجبر الراهن على
اقباضه ويستقر كونه رهنا بمضي الوقت فاذا رهنه فيما سيقرضه فانه يكون موقوفا
فان تبعه وجوب الحق استقر الرهن والا فلا قال ش لا يصح الرهن عن حق يتأخر
في الكافي عن الناصر ان الموقوف لا يصح قيل و الرهن في الدين المؤجل حاله
ذكر ذلك ابن ابي العباس الصنعاني في كفايته قال مولانا عم وهو ضعيف وقيل

الرهن في العين المضمنة مستأجرة او مستعارة بعوض فلك الغير ولزوم قيمتها وقبل
فوائها ولو تلف الرهن لم يضمن ولذا استدركها هم ذكره الفقيه بانه لا يصح الرهن على الأعيان
وقال بعض المذاكرين بل يصح الرهن على الأعيان المضمنة وهو ظاهر قول يحيى رحمه
قال مولانا عليلم وهو القوي عندنا ولهذا اشرنا الى ضعف قول الفقيه بقولنا قيل
والشرط الرابع كون ما يصح بيعه فكلما صح بيعه صح رهنه الا عشرة أشياء فانه يصح
بيعها ولا يصح رهنها الأول ان يكون وقفا وهديا او اضحية صح بيعها فان هذه الأشياء
الثلاثة وان صح بيعها لم يصح رهنها فالوقف يصح بيعه اذا انتهى الى حد لا ينتفع به
في المقصود ولا يصح رهنه وقال ش بل يصح رهنه اذا بطل الانتفاع به في الوجه
المقصود والهدي والأضحية اذا خشي عليهما التلف جاز بيعهما ولم يجز رهنهما ولكن
اذا اريد بيعهما لابدال افضل منهما فانه يجوز بيعهما ولا يجوز رهنهما والرابع الأمة
المؤجرة والخامس الأمة المزوجة اذا اريد رهنها من غيرهما اي من غير المستأجر والزوج
وغير عيبهما فانه لا يجوز رهنها وان جاز بيعها فاما من الزوج والمستأجر
او من عيب بهما فيجوز بيعهما ورهنهما والسادس رهن الفرع دون الاصل والسابع
رهن النابت دون المنبت والثامن والتاسع العكس وهو رهن الاصل دون
الفرع والمنبت دون النابت فان هذه كلها يجوز بيعها ولا يجوز رهنها الا ان
يرهن الفرع دون الاصل والنابت دون المنبت والعكس بعد القطع
قال في الشرح واذا رهن ارضا فيها زرع واستثنى الزرع فسد الرهن فان ادخل
الزرع او اطلق صح والعاشر ان يكون مشاعا فانه يصح بيعه ولا يصح رهنه
سواء قارن الشياع العقد او طرأ نص عليه الهادي في الاحكام وصححه السادة
وقال في المنتخب والناصر وش انه يصح رهنه مطلقا وقال ح ان قارن الشياع
لم يصح وان رهن جميعه ثم تناسخا في النصف او ورث الراهن بعض الدين

مع رهنه الا ان يرهن المشاع كله فيصح ذلك ولو رهن المشاع من اثنين في
صفقة واحدة مع ذلك ولهذه الصورة وهي رهن المشاع من اثنين فصاعدا
ثلاثة احكام الاول ان يكون بمجموعه رهنا عند كل واحد منهما عندنا فيقتسمان ذلك
الرهن ان كان ينقسم ويتهايا بالنصب الحال ان كان لا ينقسم وعن ش يكون
مع كل واحد منهما نصفه رهنا والثاني انه يضمن كل منهما كله فكل واحد من
الشخصين المرتهنين يضمن ما في يده وبيد صاحبه واذا استوفى احدهما دينه
كان محبوسا مع الاخر عندنا قال الفقيه ح لكن الاحوط في تبرئة ذمته بان
ينتزعه من الاخر ليسلمه الى صاحبه ثم يأخذه الاخر قال مولانا عليلم وفي هذا
نظر وظاهر كلام اصحابنا خلافه وعن ح بل يبقى مع الاخر نصفه رهنا لا جميعه
والثالث انه اذا استوفى احد المرتهنين دينه فانه يبقى ضمان المستوفي على
حتى يستوفي صاحبه او يبرئ فانه يخرج من الضمان وقال م بالله لا يبقى على
المستوفي ضمان او رهن المشاع من شخص واحد رهنه منه اثنان صفقة صح
ذلك يضمن كله واذا اوفاه احدهما الذي عليه لم يخرج نصيبه عن الرهنية
لان يحبسه حتى يستوفي منهما جميعا لان كله رهن بجميع الدين فان عقد
الرهن ولا شياع ثم بعد ذلك طرا عليه الشياع [illegible] الرهن مثال ذلك ان
يرهن منه ارضا فيقبضها ثم يتفاسخا الرهن في بعضها دون بعض او يبيع
الراهن بعضها باذن المرتهن او يرث الراهن بعض الدين فانه اذا طرى اي
هذه فسد الرهن

فصل فيما لا يصح الرهن فيه وفوايد الرهن ومؤنه

واعلم انه لا يصح الرهن فيما يجب به الضمين فلو اخذ المودع من الوديع
رهنا لم يصح وكذلك على مال المضاربة فاما اذا كانت العين مضمونة صح الرهن
فيها كالعارية المضمنة والمستاجرة المضمنة و[illegible] في تضمين العين [illegible] اي طلب

الرهن فيها [illegible] والمستاجر لان المستاجر لحقت انفعه
ونفع المالك فلم يبق الطلب في حقه ولا يصح الرهن ايضا في وجه فلو كفل رجل
بوجه رجل لم يصح منه الرهن بذلك الوجه ولا يصح في جناية عبده فلو جنا العبد
جناية لم يصح من مولاه ان يرهن رهنا في تلك الجناية فلو التزم الجناية ثم رهن
صح ذلك وكذا لو فهم من دفع الرهن انه اراد اختيار الارش كان اختيارا وصح الرهن
ولا يصح تبرعا عن الغير بغير امر مدينه واضافة من الراهن فاما اذا امره من عليه
الدين فرهنه عن امره واضاف في العقد اليه نحو ان يقول رهنتك عن فلان صح ذلك
فلو لم يضف لم يصح الرهن وكذا لو اضاف ولم يكن عن امر المرهون عنه واما فوايد
الرهن فاعلم ان كل فوايده الفرعية والاصلية فانه رهن في يد المرتهن هذا
مذهب الهادي عليلم وقال الناصر و ش انها لا تكون رهنا ولا مضمونة وقال القسم
وح انها رهن غير مضمونة الا كسبه فما كسبه العبد المرهون من هبة او وصية او لقطة
او ركاز او لحياة فانه لا يصير رهنا واما مؤنه من نفقة مملوك وعلف بهيمة فاعلم
انها على الراهن وكذا اجرة من يقوم به ويرعاه ويعلفه وعلى الجملة فمؤنه كلها
حتى موضع الليل وحارسه فعلى المرتهن [illegible] على الرهن [illegible] فاذا
انفق لغيبة المالك او لاعساره او تمرده رجع عليه فان لم يكن شي من ذلك لم
يرجع هذا هو الصحيح من المذهب قيل ح والغيبة هي المنقطعة وقيل ثلاثة ايام

فصل

وليس للمرتهن [illegible] فانه لا يجوز له الانتفاع به الا باذن الراهن
ولا تاجيره ولا رهنه ولا شيء من التصرفات [illegible] انه يخالف الوديعة في امرين احدهما
جواز الحبس ولو كره المالك والثاني [illegible] في العقد الصحيح [illegible] وان كان مستاجرا او
مستعارا [illegible] اي المرتهن ولم يخالف المالك فهما عينان [illegible] رهنا مضمون كل منهما
الرهن [illegible] من القبض [illegible] ضمان الجناية [illegible] قوله

وانه في العقد الصحيح يعني واما الرهن الفاسد لاجل شياع او نحوه فليس بمضمون
وقال الناصر وش ان الرهن امانة في يد المرتهن وقوله ولم يخالف المالك يعني اما
اذا خالف المستاجر او المستعير المالك فيما اذن لهما ان يرهناه فيه اما في القدر او في الشخص
او في المكان او في الزمان او تنجيم او سلعة او مع واحد او اثنين او معجل او مؤجل
فسد الرهن وصار ضامنين ضمان الغصب لا ضمان الرهن فان اطلق ولم يقيد
انصرف الى المعتاد وقوله بكل يعني انه اذا كان في قيمته زيادة على الدين ضمنها المرتهن
وقال القسم وح وص ان المرتهن لا يضمن زيادة الرهن والراهن يضمن زيادة
الدين وعند شريح والشعبي والحسن انه لا يضمن المرتهن زيادة الرهن ولا
الراهن زيادة الدين بل يتساقطان ولو تفاضلا وقوله ضمان الرهن ان تلف
وضمان الجناية ان اتلف اعلم ان ضمان الرهن يفارق ضمان الجناية من ستة وجوه
الاول ان ضمان الجناية مجمع عليه وضمان الرهن مختلف فيه الثاني ان الخطا في
في الجناية على العاقلة بخلاف الرهن الثالث ان ضمان الجناية لا يتجاوز بها دية الحر
بخلاف الرهن الرابع ان ضمان الجناية يتعلق بالقيمة يوم الجناية بخلاف الرهن فانه
يضمن باوفر القيم الخامس ان الجناية يضمن بها الكليل اذا انفسخ وان لم ينقص
وزنه بخلاف ضمان الرهن السادس ان ضمان الجناية مقدر بخلاف الرهن ولو نقص
في يد المرتهن بحر السعر نحو ان ينقص لاجل جناية او افة سماوية او نحو ذلك
نقصانا يسيرا وهو النقص فيما دون الثلث لزم الارش على المرتهن غالبا احترازا عن
صورة فان المرتهن فيها لا يضمن الارش وذلك نحو ان يرهن الكليل فضة فينشدخ
من دون جناية ولا انتقاص في وزنه ولا انكسار في جوهره وهو مرهون في جنسه
وان كان ذلك النقص كثيرا وهو فوق النصف ثبت التخيير للمالك بين ان ياخذ
الارش مع الرهن او ياخذ قيمته واما اذا كان النقصان من جهة السعر فقط

وعينه

وعينه لم ينقص لم يلزم ارش النقص لان السعر غير مضمون واعلم ان الارش لما حصل
في الرهن يساقط الدين الثابت فيه فيسقط عن الراهن من الدين بقدر الارش
الا بالتراضي وهو ان يكون الارش من غير جنس الدين فانه لا يساقط ويجب على مستحقه
بها الا باذن الراهن [illegible] الا ان يلزم المرتهن ويكون من جنس الدين فانه
يسقط منه بقدرها فان كانت قدر الدين ارتفع الرهن ولا تصرف للمالك فيه [illegible]
لا بيعه ولا رهنه ولا مكاتبته ولا تدبيره ولا مؤاجرته ولا غير ذلك من ضروب
التصرفات الا باذن المرتهن والمعنى ان هذه الاشياء لا تكون ناجزة بل تكون موقوفة
على زوال الارتهان فان تصرف الراهن في الرهن اي هذه التصرفات نقض ذلك [illegible]
ونقضها يصح ان يكون من جهة المالك ومن جهة القابل كالمشتري والمتزوج وذلك
لان العقد الموقوف يصح من كل واحد من المتعاقدين فسخه قبل انبرامه [illegible] العتق
والاستيلاد فانه لا يصح نقضهما على الخلاف والخلاف في مسئلة العتق على اقوال الاول
ذكره م بالله وهو قول ح ان الراهن اذا اعتق المرهون عتق في الحال ولم يصح نقضه
سواء كان الراهن معسرا ام موسرا قال م بالله لكن مع الايسار يجبر على تسليم الدين
ومع الاعسار يسعى العبد القول الثاني للناصر انه لا يعتق بكل حال القول الثالث
لط وهو الذي رجحه المتاخرون للمذهب وتحصيله ان العبد اما ان يكون في قيمته
زيادة على الدين او لا ان كان فيها زيادة عتق العبد ثم ان كان مولاه موسرا لزمه
تسليم الدين الحال فان كان مؤجلا ابدل رهنا [illegible] في وجوب ابدال الرهن
نظر لانه لا يجب عليه قضاء المؤجل في الحال فهو متبرع في الرهن فيه وقد بطل اللهم
الا ان يكون الدين مشروطا بالرهن من اصله كان يشرط في البيع ان يرهنه على الثمن
وقد قيل بل يجب ابداله لانه قد لزمه بالدخول فيه وان لم يكن مولاه موسرا
فان كان معسرا نجم الدين عليه وبقي العبد محبوسا حتى يؤديه وان كان مفلسا

استحق العبد واما اذا لم يكن في قيمته زيادة كان عتقه موقوفا على الادى فان كان
مولاه موسرا لزمه ان يستفد به ويسلم الدين الحال وابدل الرهن في المؤجل وان كان
معسرا فكذلك فلا نص في ذلك لكن لا يمتنع ان يقال فيه كما قيل في القسم الاول انه يبقى
عليه ويبقى العبد محبوسا ومع الافلاس يسعى العبد والفرق بين القسم الاول
وهو حيث في قيمته زيادة على الدين والقسم الثاني وهو حيث لم تكن في قيمته زيادة
من وجهين الاول انه حيث في قيمته زيادة تتبعه احكام الحرية فان جنا او جني عليه
كان ذلك له وعليه وكان له ارش الجناية ارش حر الثاني انه يرجع بما سعى حيث في قيمته
زيادة فحكى والفرق بين المفلس والمعسر ان المعسر الذي لا مال له ويمكنه ان يتكسب
والمفلس لا مال له ولا يمكنه ان يتكسب نعم وحيث يلزم العبد السعاية يسعى في
الاقل من القيمة او الدين ذكره في الزيادات واحد احتمالي ط انه يسعى في قدر
قال في التذكرة فان دبره الراهن وهو معسر بيع بالدين للضرورة وموسر صح
وكان كالعتق واما الاستيلاد فاذا اتت الامة المرهونة بولد فيدعيه المرتهن وادعاه
الراهن صارت ام ولد له فحكى ولا فرق بين ان تاتي به لستة اشهر او اقل
ولهاته المسئلة ثمانية احكام احدها انه يثبت نسب الولد الثاني انه يثبت
استيلادها الثالث ان الرهن يبطل الرابع ان الموسر يلزمه تسليم الدين ان كان
حالا او رهنا بقدر قيمتها ان كان مؤجلا الخامس انه ان كان معسرا وجب عليها ان تسعى
في الدين بالغا ما بلغ ذكره م بالله وظاهر قول ط انها لا تسعى الا في قيمتها فقط قال
ابن ابي الفوارس وانما تسعى اذا لم تعلق بها بعد الرهن اذ لو كان قبله كان الرهن
باطلا من اصله فلا سعاية عليها لان رهن ام الولد لا يصح وقواه الفقيه ع وقال
الا ان يصح ما ذكره ابن ابي الفوارس فيه نظر بل لا فرق لانه كونها ام ولد لا يثبت بالوطء
ولا بالعلوق ولا بالولادة بل بالدعوة السادس انه لا يلزم الولد سعاية ان اقر به

وهي حامل

وهي حامل فان اقر به بعد الولادة سعى في حصته وهي الاقل من قيمته او حصته من
الدين السابع انها لا ترجع على سيدها بما سعت ولولدها ان يرجع على ابيه الثامن انه
يقوم الولد حال الدعوة والام حال العلوق لمعرفة حصة كل واحد منهما من الدين فان
كان الدين مثل قيمتهما او اقل فذلك ظاهر وان كان اكثر ففايدة التقويم ان يعرف كم
على الولد والباقي على الام وقيل ام يكن عندهم بان الدين مقسط فيقسط عليهما قدر قيمتهما

فصل في حكم التسليط في الرهن

والتسليط هو التوكيل والمسلط وكيل
فاذا رهن رجل رجلا شيا وقال قد سلطتك على بيعه في وقت كذا فباعه المرتهن في
ذلك الوقت صح ان يبيعه وعند ش لا يصح تسليط المرتهن وله في بطلان الرهن بتسليطه
قولان فاما تسليط العدل فيصح اتفاقا واذا وقع التسليط على بيع الرهن حيث
يستغرق المرتهن الا باذنه ولم يصح عزله باللفظ ولا ينعزل بالموت وسوا كان المسلط
العدل او المرتهن وعند م بالله والناصر انه يصح من الراهن عزل المسلط ولو قارن
التسليط العقد ومن بقارن التسليط العقد صح انعزال المسلط بالموت او اللفظ
وعن ابي جعفر لا ينعزل بالموت وان ابرا الراهن بعد التسليط بعض من دين المرتهن
امانة لنقض التسليط وليس بنقض صحيح ذكره الاخوان وعن ابن ابي الفوارس
وابي جعفر ان ابرا البعض نقض التسليط وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام واذا اتفق
الراهن والمرتهن على انه يكون الرهن في يد عدل جاز ذلك وكانت يد العدل كيد المرتهن
في انه اذا تلف كان في ضمان المرتهن وفي انه اذا قبضه العدل كان كقبض المرتهن في صحة
الرهن وفي ان قبض ثمنه كقبض المرتهن غالبا احترازا من صورة يخالف فيها يد المرتهن
وذلك انه لا يسلم الرهن الى احدهما الا برضا الاخر والرهن اذا كان عدم بائع [illegible] في
بيعه والذي ليس بمتعه اربعة الراهن باذن المرتهن او العكس والمنادي باذنهما والحاكم
ولا يبيعه الحاكم الا بعد ان يامر الراهن ببيعه فيمتنع فاذا باعه احد هولاء الاربعة

للايفا او لرهن الثمن وهو في غير يد الراهن فهو مضمون ان بيع للايفا او رهن

مضمون ان بيع الرهن ثمنه قوله للايفا او لرهن الثمن يعني فلو بيع لا لايهما وذلك

حيث باذن المرتهن للراهن ببيعه لينتفع بثمنه او ليصرفه في بعض المصارف سوا

باعه هو او المرتهن فانه حينئذ يخرج عن كونه رهنا وعن الضمان على المرتهن وقوله

وهو في غير يد الراهن يعني فاما اذا كان في يد الراهن باذن المرتهن كان رهنا غير

مضمون وهو بعد ان باعه الحاكم او المرتهن بامر الحاكم او المنادي بامر الحاكم او بامر

المرتهن والراهن جميعا قبل التسليم الى المشتري مضمون على المرتهن ضمان الرهن بشرطين

فان تفقد احدهما ان يباع للايفا او لرهن الثمن الثاني ان يكون عقد البيع في يد

الراهن قوله غالبا احترازا من صورة يكون فيها غير مضمون قبل تسليمه الى المشتري

وهو في يد المرتهن وذلك حيث يسلط الراهن المرتهن على بيعه للايفا او لرهن الثمن

فباعه المرتهن وفسخ المشتري قبل ان يوفر الثمن فان الدين ثابت على الراهن وقد

خرج الرهن عن كونه رهنا لان المرتهن قد اوجب فيه قبضا لغيره باذن الراهن

فصل في حكم جناية الرهن

فرجع عن قبضه وحكم رهن العبد الجاني

واعلم انه اذا وقعت جناية من الرهن وهو في يد المرتهن لزمت الراهن و لا

يضمن المرتهن الجناية الرهن العقور ان فرط في حفظه وان لم يفرط المرتهن وقعت

الجناية من الرهن على نفس او مال فعلى الراهن ان لم يفرط فان كانت تلك

الجناية مما يهدر في حكم الشرع فانه لا يضمنها الراهن ولا المرتهن ومثال التي تهدر

ان يكون الرهن حيوانا غير عقور فان جنايته لا تضمن او كان عقورا ولم يقع

تفريط او كان عبدا وجنى على مولاه او على عبيد مولاه خطا او عمدا على مال مولاه او على

نفسه وكذا على مولاه او عبده عمدا لا قصاص فيه فان هذه كلها تهدر وجناية

الرهن وانما تنفسخ بسقوط الراهن في ... لا يخرجه عن الرهنية و ... لا يجب القصاص

وعند المجني عليه اخذ العبد لقتله او لاسترقاقه او لبيعه او لما شا او لا يجب القصاص

بان تكون الجناية خطا على نفس او مال وختار السيد التسليم للعبد بجنايته و ...

فداوه فانه ينفسخ الرهن في الحالين جميعا انما ينفسخ الرهن في هاتين الحالتين

اذا وقعت الجناية و ... من الايفا ... فان كان المالك معسرا ترك الرهن

في يد المرتهن حتى يجب الراهن فداوه وليس للمجني عليه ان يطالب بجنايته في

هذه الحال لان حق المرتهن في رقبة العبد اقدم من حقه لكن يباع بالدين ويقال

للمجني عليه اتبع العبد وسوا كانت الجناية توجب القصاص او الارش فانه يوخر

حتى يستوفي المرتهن ولذا ... جناية العبد على ... لم تمنع من صحة الرهن

والضمان سوا كانت على نفس او مال ولم يجعل اهل المذهب رهنه اختيارا لنقل

الارش الى المالك منه لانه لو كان اختيارا لزم ان لا يتصرف فيه بنوع من التصرفات التي

يتصرف بها المالك والمعلوم ان السيد بعد رهنه بالخيار ان شا سلمه بجنايته وان

شا فداه فلو كان الرهن اختيارا لم يكن له ذلك ويخرج الرهن من الرهنية والضمان

والذي يخرج ... اربعة اشيا واحد متفق فيه وثلاثة مختلف فيها اما المتفق

عليه فهو الفسخ فاذا وقع التفاسخ بين الراهن والمرتهن خرج الرهن عن الرهنية

والضمان الثاني ... الدين بابي وجه اما اذا المرتهن ابرى من دينه ...

بين السيدين واما اذا استوفا فعندهم بانه يخرج عن الرهنية ولا يخرج عن الضمان

حتى يقبض الثالث ... اذ ... زوال القبض ... نحو ان يرهن

رجل ارضا فيغلب عليها العدو حتى لم يقدر الراهن ولا المرتهن على الارض فانها

تخرج عن الرهنية والضمان والظاهر انه ... العدو على الارض على وجه لا ... ان

يجب العدو والارض بحيث يبطل نفعها و ... المرتهن ... عليها فانها لا تخرج عن

الرهنية والضمان وسوا كان العدو ... الوجه الثاني ... يستولي عليها

وفي يد المرتهن ثابتة عليها ففي هذين الوجهين لا تخرج عن الرهنية والضمان اتفاقا
لانه تلف تحت يد المرتهن الوجه الثالث ان يزيح المرتهن عنها يعني يزال يده ثم
استولى عليها الضد وبعد ذلك ففي هذا الوجه يخرج عن الرهنية والضمان اتفاقا
سوا اخربوها ام لا وسوا كانوا كفارا ام بغاة الوجه الرابع مختلف فيه وهو حيث استولى
عليها البغاة ويد المرتهن ثابتة عليها ولم يخربوها فحكى قول م بالله انها تضمن لتأكل
اصله انه يضمن ما لا ينقل بالغصب واما عند الهادي فقد ذكر في هذه الصورة ان حال
المرتهن ثابت على الرهن تخرج م بالله من هذا ان غير المنقولات لا تضمن بالغصب
عند الهادي عليه السلم يعني فقد خرجت عن الرهنية والضمان في حق المرتهن ودليل ان
الهادي عليه السلم يضمن الرهن وان كان غير منقول لانه يضمن بالعقد بخلاف الغصب
لا يضمن غير المنقول قال مولانا عليه السلم وهذا يخالف الظاهر من مذهب الهادي عليه السلم
وقد دخلت هذه الوجوه الاربعة في كلام الازهار لان قوله وبزوال القبض يخرج عنه
الوجهان الاولان لانه لم يزل قبضه بل تلف تحت يده فكان رهنا مضمونا ويدخل فيه
الوجهان الاخران لانه يزال القبض فيهما ولم يتلف الرهن تحت يد المرتهن فخرج عن
الرهنية والضمان واما اذا كان زوال القبض بفعل المرتهن نحو ان يهبه او يبيعه
لا باذن الراهن فانه لا يخرج بذلك عن الرهنية والضمان فان كان باذن الراهن فذلك
بغير فعله وقد اوجب فيه قبضا مستحقا فخرج عن الرهنية والضمان الا ان تكون
العين المرهونة من [illegible] فانه اذا زال قبضه بغير فعل المرتهن نحو ان يغصبه عليه
غاصب فانه لا يخرج بذلك عن الضمان [illegible] الحيوانات من العبد اذا ابق على المرتهن فانه
يخرج عن الرهنية والضمان ومثل هذا لو غلب الما على الارض حتى صارت نهرا لا ينتفع
بها فان الحكم فيها كالعبد الابق قال الفقيه وان زال قبض المرتهن عن الرهن باي
الوجوه التي تقدمت [illegible] ان يعود رهنا [illegible] الى يده حكى ذكر الحنفية وقرر

اهل المذهب للمذهب واذا غصب الرهن من يد المرتهن ولم يكن قد عاد اليه
فانه لا يطالب بفكه الراهن بالدين حتى يعود المرهون الى يده وهذا انما يكون
حيث لا يبطل الرهن فاما حيث يبطل وذلك حيث يستولي عليه الكفار او يجري به [illegible]
حتى يبطل نفعه فانه قد بطل الرهن والمرتهن ضامن فاما تساقطا الدينان
وتراد الفضل والا تعاوضا الرابع من الوجوه التي يخرج بها الرهن عن الرهنية والضمان
يخرج بالابدال وذلك ان يعطي الراهن المرتهن شيا اخر يرتهنه مكان الرهن الاول اذا
اراد [illegible] فان المرتهن اذا قبض البدل خرج الاول من الرهنية والضمان ولو قبل قبض
الراهن له [illegible] بانه وقال ط لا يبطل ضمان الرهن الاول بمجرد الابدال بل هو مضمون
على المرتهن حتى يقبضه الراهن وربما صحح المذاكرون كلامهم بانه يخرج عن الضمان
نعم لا عن الرهنية باحد امرين الاول ان يصير الى يد الراهن فيخرج عن ضمان المرتهن
يصير الى يد الراهن وسوا صار اليه غصبا اي غصبه على المرتهن او بامانة نحو ان
يودعه اياه الثاني قوله او لم يصر اليه بل اتلفه في يد المرتهن خرج عن ضمان المرتهن
ولم يخرج عن الرهنية واذا لم يخرج عن الرهنية وجب عليه هو بدله [illegible] هنا مثله ان
كان مثليا او قيمته ان كان قيميا ولو اتلف الراهن الرهن في يد المرتهن قبل حلول الاجل
الدين الذي فيه الرهن لم يلزم الراهن الا عوض الرهن لا تعجيل الدين [illegible] قبل
حلول اجله وكذلك لو تلف الرهن من غير جناية وقيمته دون الدين لم يكن للمرتهن
ان يطالب بفضل الدين قبل حلول الاجل وحكم [illegible] الرهن ان تقول هو حق من
جهة المرتهن وليس بلازم بل متى شا تركه واما الراهن فليس له ذلك بل هو لازم من
جهته فلا ينفك الرهن ما بقي شي من الدين الا بابراء [illegible] قال عليه السلم والاقرب انه لا يصح الفسخ
من المرتهن في غير وجه الراهن كخيار المشتري ومن حكم الرهن انها لا تصح الزيادة فيه بمعنى
ان يزاد عليه رهن اخر في ذلك الحق الذي فيه الرهن الاول ولكن لا تصح الزيادة فيما

مرهونة يعني بيد في الدين في ذلك الرهن بعينه الذي في الدين الاول واذا اختلف
الراهن والمرتهن كان القول للراهن في عشرة امور الاول في قدر الدين فاذا
قال المرتهن دين عشرون دينارا وقال الراهن عشرة كان القول للراهن والبينة
على المرتهن وعند الحسن وطاوس القول قول المرتهن مع يمينه وقال ان القول
قوله الا ان يدعي فوق قيمة الرهن فعليه البينة والثاني ان يختلفا في ثبوت الدين
فادعاه المرتهن وانكره الراهن فالقول قول الراهن في نفيه اي نفي التعيب
والثالث نفي الرهنية فلو قال الراهن دينك ثابت علي لكن لم ارهنك هذا الشي
وقال المرتهن رهنتنيه فالقول قول الراهن والرابع والخامس في نفي القبض
والاقباض فالقول قول الراهن في نفيهما حيث هو في يده وقت المنازعة فاما
لو كانت وقت المنازعة في يد المرتهن كان القول قوله لان الظاهر معه اما في نفي
القبض فظاهر واما في نفي الاقباض فلانه قد صادقه على عقد الرهن وادعى انه
فاده لعدم الاقباض فالظاهر الصحة لكونه في يد المرتهن ويحتمل ان يكون القول
قول الراهن لان الاصل عدم الاقباض والسادس العيب فاذا اختلفا هل في الرهن
عيب ام لا كان القول قول الراهن في نفي العيب اذا لم يدع زيادة على الدين والسابع
الرد فاذا قال المرتهن قد رددت الرهن وقال الراهن ما رددت فالقول قول الراهن
والثامن العين فاذا رهن رجل عند رجل شيا فاخرج اليه المرتهن شيا وقال هذا
رهنك وانكره الراهن فالقول قول الراهن غالبا احترازا من ان يقول الراهن
هذا رهني فيقول المرتهن ليس هذا برهنك فان القول قول المرتهن لانه
يكون القول قول الراهن في الرد والعين ما لم يكن المرتهن قد استوفى دينه فاما اذا كان
استوفى دينه فانه يصير امينا في الرهن فيكون القول قوله في الرد والعين والتاسع
دعوى المرتهن [illegible] فاذا باع الراهن الرهن باذن المرتهن وصادقه

المرتهن

المرتهن لكن ادعى انه كان قد رجع عن الاذن وانكر الراهن فالقول قول الراهن
في نفي الرجوع والعاشر ان يختلف الراهن والمرتهن في تقايم فقال الراهن هو
باقي وقال المرتهن بل تالف فالقول قول الراهن في غالبا لان القول قول المالك
في بقاء المضمون غالبا احترازا من ان يدعي الراهن بقاء الرهن على ورثة المرتهن
ويقولوا الورثة بل قد تلف فالقول قولهم لان الورثة اذا انكروا مصيره في ايديهم
فالقول قولهم واما لو اقروا انه صار اليهم ثم تلف بيدهم لانه صار اليهم رهنا مضمونا
والقول للمرتهن في تسعة اشيا الاول في صفة التسليط فاذا قال المرتهن سلطتني
على بيعه ولم يقيد بوقت وقال الراهن بل قيدته فالقول قول المرتهن والثاني
في الاطلاق فاذا ادعى الراهن انه امر المرتهن ببيع الرهن بثمن معلوم وادعى
المرتهن الاطلاق فالقول للمرتهن الثالث في توقيته اي توقيت التسليط فاذا
اتفقا على ان التسليط موقت لكن قال الراهن اذنت لك ببيعه بعد شهرين من يوم
كذا وقال المرتهن بعد شهر فالقول قول المرتهن والرابع في قدر القيمة فاذا تلف
الرهن واختلفا في قدر قيمته فان القول قول المرتهن في قدرها والخامس قدر الاجل
فلو اختلفا في اجل الدين الذي الرهن فيه فالقول قول المرتهن الا ان يتفقا في قدر
الاجل ويختلفا في الانقضا فالقول قول الراهن اذا انكر الانقضا والسادس ان يكون
مع المرتهن للراهن شيان احدهما رهن والاخر وديعة فتلف احدهما وبقي الاخر
فالقول قول المرتهن في ان الباقي الرهن والتالف الوديعة والسابع حيث دفع
الراهن الى غريمه مالا وله عليه دينان احدهما فيه رهن او ضمين والاخر لا رهن فيه ولا
ضمين ولما كان بعد الدفع اختلفا هل هو عما فيه الرهن او الضمين ام عن الدين الاخر
الذي ليس فيه رهن ولا ضمين كان القول قول المرتهن في ان ما قبضه من الراهن
ليس هو عما فيه رهن بل عن الدين الاخر والثامن حيث نظم في الرهن عيب

وادعى كل واحد منهما انه حدث عند صاحبه وانكره الاخر فالبينة على الراهن والقول

قول المرتهن في نفي العيب على الرهنية وانه حدث وانه كان مع الراهن على قيمة

ان كان الرهن باقيا وان كان تالفا فالقول قول المرتهن ان لم يطلب زيادة من الدين

على قيمة الرهن لاجل العيب واما اذا طلب زيادة فانه ينظر في جواب الراهن فان كان

متصلا نحو ان يقول رهنتك اياه وقيمته كذا فتجيب معك ما نقصه كذا وقال المرتهن

بل كان نعيبه عندك ولم ينقص عندي فالقول قول المرتهن ايضا احترازا

من صورتين الحلف حيث يكون جواب الراهن في هذا الوجه مجملا نحو ان يقول

المرتهن لو سلم الرهن العيب لم يبق لي عليك شيء لكنه معيب فبقي عليك من الدين

قدر كذا وانت مطالب به فيقول الراهن كان لي عندك رهن ولك دين والآن

ليس لك علي شيء فالقول قول الراهن الصورة الثانية حيث يكون ثمة قرينة

على حدوث العيب مع المرتهن كالجراحة الطرية فانه يكون القول قول الراهن الثالث

حيث يختلفان في فساد العقد مع بقاء الوجه المقتضي للفساد او حصول الاجرة حيث

اختلفا في عصير فقال الراهن رهنتك وهو عصير فالرهن صحيح وقال المرتهن بل

رهنتنيه وقد صار خمرا قبل القبض فالرهن فاسد فلا ضمان فان القول قول المرتهن

حيث ادعى ذلك وهو باق على الوجه المقتضي للفساد وهي الخمرية فان كان قد صار

خلا او قد تلفت فالقول قول الراهن فلو اتفقا على انه قبضه عصيرا ثم صار خمرا فقد بطل

الرهن فان تخلل عاد الرهن باستحالته خلا لانه لم يخرج عن ملك الراهن

كتاب العارية قال في الانتصار فيها ثلاث لغات

عارية بالتشديد للياء وعارية بالتخفيف وعارة وفي اشتقاقها وجهان الاول

من عار الفرس اذا ذهب لان العارية تذهب من يد المعير والثاني من العار لان

الاستعارة عار من الحاجة والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما

الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهي من جملة المعاونة واما

السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله اما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم العارية

مؤداة واما فعله فما روي انه صلى الله عليه وآله وسلم استعار من صفوان بن امية

دروعا فقال اعارية ام غصبا فقال صلى الله عليه وآله وسلم بل عارية مضمونة واما الاجماع

فظاهر واختلفوا في ماهية العارية فعندنا هي اباحة المنافع وقال الشافعي

هي هبة المنافع فليس للمستعير ان يعير عندنا وعندهم له ان يعير مثلها استعار

له ولا خلاف بيننا وبينهم انه يجوز الرجوع فيها للمعير سواء عار اجنبيا ام ذا رحم

ولا خلاف انه لا يجوز ان يوجر ما استعاره وانما تصح اباحة المنافع بشروط منها ما يرجع

الى المعير ومنها ما يرجع الى العين اما الشروط الراجعة الى المعير فثلاثة الاول

اباحة تلك المنافع من مالكها الشرط الثاني ان يكون المعير مكلفا فلا تصح من صبي

ومجنون الشرط الثالث ان يكون مطلق التصرف فلا تصح عارية المحجور عليه وتصح

من المالك للمنافع المستأجر للعين الموصى له بالمنافع فلهما ان يعيرا لا المستعير

فليس بمالك لها فليس له ان يعير عندنا واما الشروط الراجعة الى العين فثلاثة ايضا

الاول ان تكون العارية مما يصح الانتفاع به فلو كانت مما لا يصح الانتفاع به كالحمار

المكسور والعبد الرضيع ونحوهما لم تصح وتكون اباحة الشرط الثاني ان يصح الانتفاع به

مع بقاء عينه فلو كان لا يمكن ان ينتفع به الا باتلافه كالطعام والدراهم والدنانير فلو عرض

لتقطيعه العارية قرضا فاما ذوات الامثال اذا استعيرت للانتفاع بها مع بقاء عينها كالعيار والوزن والتجمل فانها

تكون عارية حقيقة الشرط الثالث ان ينتفع به مع بقاء عينه وبقاء اصله انما لا

يمكن الانتفاع به الا بان يتلف بعض اصله كحري فلو استعير الشيء لينتفع بنماء اصله كعارية

الشاة للصوف واللبن والشجر للثمر لم يكن ذلك عارية ولا يكون قرضا بل يكون منحة

الحري والرقبا بي ما سياتي ان شاء الله تعالى وذكر انه يصح عارية الشاة للصوف واللبن

والشجر للثمر والعارية هي في الحكم كالوديعة على ما سياتي الا في شيئين احدهما
لزوم ضمان ما ضمن منها او تجنيسه المستعير اي وانجهل التضمين لم يسقط عنه
الضمان وصورة ذلك ان يرسل رسولا يستعير له فيستعير ويشرط عليه المعير الضمان
فيؤديها الى المرسل ولا يذكر له الضمان فانه يضمنها بخلاف الوديعة فانه لا يضمن بالتضمين
وقال ح ان المستعير لا يضمن وان ضمن وقال ش انه ضامن وان لم يضمن والثاني
الرد على المستعير متى انقضت مدة العارية بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه ردها
ويكفي الرد مع المعتاد الى المعتاد فلا يجب عليه ردها بنفسه ولا الى يد مالكها
بل لو ردها على يد غلامه او الى من جرت العادة بالرد اليه كامراة المعير او ولده
مع الرد ويبرا ولذا الدين الوجوه والقسمة يعني ان حكمهما حكم العارية في انه يبرا
الرد مع معتاد دون المعتاد لا الغصب والوديعة فانه لا يبرا الا بالرد الى يد المالك او من
يده كيده مثل وكيله فاما ضل عن هذه الاشيا الا العرف والعادة

فصل في احكام

العارية وهي ستة الاول انها تضمن بالتضمير عندنا وقد تقدم الخلاف في ذلك وكذلك
التفريط اذا جرى من المستعير ومن التفريط ان ينزع الخاتم للتطهر فينساه او يبتلعه
حية فانجرى الحرف بنزعه لم يكن مفرطا وكذلك التعدي من المستعير فيه
نحو ان يزيد على المدة المضروبة يوما او يومين او اقل او اكثر فانه يضمن وكذلك
التعدي في الحفظ نحو ان يسافر بها استغفارا للحفظ او يودعها الغير عمدا او يردها
مع غير معتاد او نحو ذلك فانه يضمن وكذلك التعدي في الاستعمال نحو ان يحمل على
الدابة اكثر مما استعارها له تعالى او جنسا اخر ولو هو اخف لانها اباحة بخلاف المستاجر
وقال الفقيه لا يضمن كالمستاجر وكذى في الانتصار ومن التعدي في الاستعمال
ان يجاوز المسافة المسماه او يردف معه والرديف ضامن ايضا وقرار حصته عليه
فانه او هو المستعير ان كان الرديف فقال فيه نظر فان كان عالما بالاقرب
قيمة حصته ويرجع على المستعير المدلس بما دفع من القيمة لا من الكرى لانه قد
استوفا ما في مقابلته ومن ذلك التعدي في الحفظ والاستعمال لم يخرج عن الضمان
نحو ان يودعها ثم يستردها او يحملها اكثر مما استعارها له ثم ينزع ذلك فانها
لا تعود يده يد امانة وهو قول ح وتعود في احد قولي ع واما ما تنقص من العارية
بالاستعمال المعتاد فلا يضمنه المستعير والحكم الثاني انه يجوز لمن اعار عينا الرجوع فيها
متى شاء مطلقا اي سوا كانت مطلقة لم موقتة هذا من هينا وهو قول ح وش
وقال ك لا يرجع في الموقتة الا بعد الوقت ولو ان رجلا استعار حايطا ليبني عليه
او ارضا ليغرس فيها فبنا وغرس ثم طالبه المعير برفع ذلك فانه ينظر فان كانت
موقتة فطالبه بعد انقضا الوقت وجب على المستعير رفعه ولا شي له
عندنا ويجب على الراجع في العارية المطلقة ولو موقتة قبل انقضا الوقت
في الغرس والبنا ونحوهما كوضع الفص في الخاتم والجذوع في وسط الجدار وذكر
الخيارات وهي انه انما طلب من المعير قيمة البنا والغرس قايما ليس له حق البقا او ان
شا قلع بناه وغرسه وطلب ارش النقصان وذكر في البيان للمذهب الهادي عليه
انه اذا اختار النقص فلا شي له واما اذا استعار الارض للزرع فرجع المعير قبل
انقضا الوقت وجب للمستعير في الزرع الثلاثة الخيارات فالاولان هما الخياران
المذكوران في الغرس والبنا والثالث انه يبقى الزرع الى ان يحصد بالاجرة لصاحب
الارض وانما يلزم المستعير الاجرة لبقا الزرع حتى تعدى المدة الموقتة
فاما لو لم يكن منه تقصير استحق بقا الزرع بلا اجرة حتى يحصد ولو بعد المدة
المضروبة فان علم ولا يجب لو استعار الارض للغرس ورجع المعير في الشجر
المغروس ثم انه لا يجب القلع حتى يحصد الثمر والحكم الثالث انها تبطل العارية
بعد الدفن للميت بعد القالب في الارض اما التابيب الا نحو

انه لسائر وله معها جزء الميت فالعبرة للانفصال تنابعة الى ان يبيع الميت او يرده

من السبيل واما التابيد للزرع فهو عمل يحصد وانما تابيد بعد الغا البذر ان لم

يحصد حامر والحكم الرابع انا تنقضه العاريه بموت المستعير فلا يستحق الورثة من

عليا لحنة شيا مما كان لمورثهم والحكم الخامس ان عارية الحيوان تصير شرط النفقة عليه

اي على المستعير اجارة فان كان العلف قدرا معلوما والمدة معلومة فالاجارة

صحيحة وان كانا مجهولين او احدهما ففاسدة ويتبعها احكامها والحكم السادس

ان موقتة تصير بموت المالك قبل انقضاء الوقت وصية فلو اعار المالك عينا

لينتفع بها المستعير سنة ثم مات المالك قبل انقضاء السنة كان انتفاعه بقية

السنة وصية تنفذ من الثلث واذا اختلف المعير والمستعير كان القول المستعير

في سبعة اشيا الاول في قيمة العارية المضمونة بعد تلفها والثاني في قدر المنفعة

المضروبة للعارية والثالث في قدر المسافة ذكر ذلك ط وعند صاحب الوافي

ان القول قول المعير وانما يقبل قول المستعير في هذين الامرين بعد مضيهما

فان كان الختلافهما قبل مضيهما فالقول قول المعير فيما بقي من المدة دون الماضي

لان انكاره بمنزلة الرجوع عن العارية وهي تبطل برجوعه والرابع في رد

غير المضمونة والخامس عينها والسادس تلفها لا المضمون فان كانت مضمنة

كانت عليه البينة السابع في انها عارية لا اجارة والبينة على المالك لان الاصل

في المنافع عدم العواض عند الهدوية ولحنفوية بالسرو في احنفوية باسد ان القول للمالك

كتاب الهبة الاصل فيها من الكتاب قوله تعالى

فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريا ومن السنة قوله صلى

الله عليه وآله وسلم العايد في هبته كالعايد في قيه والهبة اسم للموهوب

والفعل والاجماع ظاهر **فصل في شروط الهبة** وشروطها اربعة

الاول الايجاب وهو قول القايل وهبت او وهبت لك والقبول وهو قول المتهب

قبلت وما في حكمه وهو تقدم طلبها نحو ان يقول قد وهبت مني ارضك فيقول

المالك وهبت فان المتهب لا يحتاج قبولا بعد تقدم الطلب ولا بد ان يقع الايجاب

والقبول في مجلس قبل الاعراض وان تراخا القبول عن الايجاب ما لم يتخلل الاعراض

بنحو قيام من قعود الا ان يقبل قبل ان ينتصب فاما لو اتكا القاعد او اضطجع

او قعد القايم لم يكن ذلك اعراضا قال عليلم وعلى الجملة فالعبرة بما تقتضيه

قرينة الحال في الاعراض هذا ما يقتضيه كلام اصحابنا وقد صرح به ابو مضر

وعقد الهبة يصح ان يكون موقوفا كالبيع الموقوف والعقد الموقوف قد يكون

موقوفا من كلا الطرفين نحو ان يهب فضولي لغيره من مال الغير ويقبل فضولي

لذلك الغير فان الايجاب والقبول يكونا موقوفين على اجازة المالك للايجاب

والمتهب للقبول وقد يكون موقوفا من احد الطرفين وهو ظاهر وان تراخى

وجود الاجازة عن عقد الهبة لم يضر الشرط الثاني تكليف الواهب فلو كان مجنونا

او صبيا ماذونا او غير ماذون لم تصح هبته الشرط الثالث كون الموهوب

مما يصح بيعه مطلقا فكلما لا يصح بيعه على الاطلاق فلا تصح هبته وما لا يصح بيعه

على الاطلاق بل في حال دون حال كالهدي والوقف والمدبر تصح هبته الا

اربعة اشيا وهي الاول المصحف كالنجس فانه لا يصح بيعهما عندنا وتصح هبتهما

والثاني ام الولد فلا يجوز بيعه ويجوز هبته فان قلت ام الولد ونحوه

والاضحية عندنا سنة وليست بواجبة قال عليلم لعل اصحابنا يعنون الاضحية

في الحج لان هذا ايا المتنفل بها فيه واجبة بعد تعلق القربة والثالث حق

فان الحقوق تصح هبتها ولا يصح بيعها وهي كالمراعي والمسيل والمرور وكذلك

حق الشفعة اذا وهبها المشتري صح لانها اسقاط والرابع كون الموهوب

ما لا يصح هبته فلو وهب مدبراً وقناً في عقد واحد صحت الهبة في القن
دون المدبر ولو باعهما جميعا لم يصح بيع القن ... الاشيا دون
بيعها والشرط الرابع ... اي تمييز الشيء الموهوب ... فهبة
لا تصح اذا كان نصيبا لها لا يصح بيعه فاذا اعين الهبة مثل ما يعين للبيع صحت
واجاز م بالله الهبة اذا ذكر لها حاصر نحو كلما املك او ورثت من فلان وقال
ضي زيد وابو مضر على معرفة الجنس فقط وليس من شروط صحة الهبة
القبض عند القسم والهادي عليهما السلام وك وعنه زيد بن علي والباقر
والصادق عليهم السلام وح وش انه يشترط وهل يشترط ان يكون القبض في
المجلس ام لا قال م بالله في الافادة يصح وان تراخى القبض الى سنة وعن ابي
مضر للم بالله قولان وعن ضي زيد والفقيه يصح في غير المجلس قولا واحدا
اذا حصل القبول في المجلس وهل يفتقر الى رضا الواهب ام لا للم بالله في الزيادات
كلامان مختلفان لا يحتاج الى الاذن ويحتاج وهو الذي ذكره ابو مضر وعن الفقيه
ان كان في المجلس لم يحتج الى الاذن ما لم يمنعه وان كان في غيره احتاج وهل يعتبر
محل القبول ام لا قبل للم بالله قولان نعم وتبطل الهبة بالموت والرجوع قبل
القبض عند من شرطه قال ابو مضر واذا وهب صحيحا وحصل القبض في مرضه
كانت من الثلث لان ذلك وقت الملك

فصل في حكم الهبة على عوض

اعلم ان الهبة ... وعقدها على وجهين احدهما ان تكون على
... في العقد ... في هذا الوجه ... فيصح بها ما يصح البيع
ويفسدها ما يفسد البيع فيحل وانما تكون الهبة بيعا اذا ملك العوض بنفس العقد
نحو ان يقول وهبت لك هذا على هبة كذا فاما لو لم يملك بنفس العقد نحو
ان يقول على ان تهب لي كذا فليس بيعا لكن اذا لم يحصل العوض فله الرجوع

فصل ...

او اذا قبل هو صح قبوله ان كان مأذونا وان لم يكن مأذونا لم يصح قبوله بل القبول
لوليه او معين كالمر ... فلا يصح ان يقبل هبة ما وهب للعبد ويملك
السيد ما قبله العبد وان كره السيد قبول العبد وقال له لا تقبل ...

وان لم يحصل فله الرجوع وفاقا بين الهادي وم بالله عليهما السلام والوجه
الثاني ان يكون على مال ... غير مشروط مثاله ان يهب رجل لرجل شيا
وفي نفسه التماس عوض معين منه ويرجو ان يعطيه ذلك ... يعقد الهبة
على عوض مشروط او مضمر نحو ان تهب المراة صداقها لزوجها استمالة لقلبه
واستجلابا لحسن عشرته او تهب لاجنبي ليتزوجها او يهب هو لزوجته ...
الواهب لتعذر ... اي لتعذر المال المضمر والعرض وقال م بالله اذا كان العوض
غرضا لم تبطل الهبة بتعذره بل بلغو الشرط ويرجع ... في الهبة ...
عوضها اي عند علمه وظنه بتعذر العوض فلو تراخى لم يكن له الرجوع بعد
ذلك وهذا اذا كانت الهبة باقية وان كانت تالفة فقيل لا يصح الرجوع لتعذر
العوض وعن ... بل له الرجوع بقيمتها قال مولانا عليه السلام وهو القوي عندنا
وقد اشرنا اليه في الازهار لانا اطلقنا بان له الرجوع ولم نقيده بالبقا والموهوب
على عوض مضمر مال ... الهبة من غير عوض فلا يصح رده بعيب ولا رؤية ولا
يرجع به عند الاستحقاق ولا يستحق فيه الشفعة ... انه لم يثبت لها شي من احكام
البيع الا في حكم واحد وهو ... فلو وهبه ذهبا مظهرا انه وهب لله وفي
ضميره ان يعوضه ذهبا اكثر من ذلك الذهب لم تصح الزيادة ذكره ابو مضر للم بالله
فهل ... على اصل الهادي ... ان تبطل الهبة في الكل لانهم يجعلون المضمر كالمظهر
وما وهب لله وللعوض ... فلو قال وهبتك هذا لله وللعوض كذا
كانت للعوض وقبول الهبة حيث تكون لله وللعوض بان يقول قبلت ويسكت
او قبلت لله وللعوض او قبلت للعوض وان قال قبلت لله لم يصح لان الواهب
لم يرض بخروج الشيء عن ملكه الا بعوض فلو ابتدأ بالسؤال المتهب فقال هب لي
هذا لله وللعوض كذا فقال الواهب وهبت فقط او قال وهبت للعوض
او لله وللعوض صح ولا اشكال فان قال وهبت لله قال م بالله صحت الهبة

وكانوا استقطعه ووقف بتطوف في ذلك وبنال الجواب يكون غير مطابق الا وقد حكموا انه

يلغوا ولو لمه ويصح كونه للعوض وليس على من رجع عن الهبة غرامة ما انفقه

المتهب على العين الموهوبة كانفاق العبد والدابة وعمارة الارض بالحرث ونحو ذلك لانه

فصل فيما يصح الرجوع

في حال الانفاق منفق على ما هو ملكه فلا يرجع به على احد فيه من الهبة وما لا يصح واعلم انها تصح بعوض فلا يصح الرجوع فيها كما تقدم و بلا

عوض فيصح الرجوع فيها بشروط ستة الاول ان يكون الرجوع مع بقائهما اعني

الواهب والمتهب فلو مات احدهما لم يصح الرجوع فيها الثاني ان يكون الرجوع

في هبة لا دين فلو كان الموهوب دينا لم يصح الرجوع لان هبته اسقاط الثالث

ان تكون تلك العين باقية في ملك المتهب فلو كانت قد استهلكت لم يصح

الرجوع والاستهلاك الحسي ظاهر والحكمي نحو خروج الموهوب عن ملكه ببيع او هبة

ولو رجع الى ملكه الا ان يرد بعيب او فساد بالحكم وكذلك ساير الاستهلاكات المتقدم

ذكرها في البيع الفاسد الا الذبح وقطع الشجرة لكونهما مجرد نقص فلا يمنعان الرجوع

والرابع ان لا تكون قد زادت في يد المتهب زيادة متصلة كالسمن والكبر فانه

يمنع من الرجوع لانه لا يمكن التمييز بين الزايد والمزيد فصار كالمستهلك فيعاد ولو

نقص بعد الزيادة لم يثبت الرجوع لانا لا نعلم ان الناقص تلك الزيادة واما

المنفصلة كالولد والصوف والثمار ونحوها فانها لا تمنع في النفرعات اذا هزل

العبد الموهوب او نسي القرآن الذي علمه او الصنعة وعاد الى حالته الاولى ثبت

الرجوع لان زيادة هذه الاشيا تمنع من الرجوع وقال لي الانتصار زيادة المعاني

كالصنعة وتعلم القرآن وزيادة السعر لا تمنع من الرجوع واذا جنى عليه لم يصح

الرجوع والارش للموهوب له والخامس ان لا تكون الهبة وهبت لله تعالى

اذا كانت على وجه القربة نحو ان يعتق وهبتك هذا لله تعالى لم يصح الرجوع فيها

وسواء كانت لذي رحم او لاجنبي والسادس قوله ولا لذي رحم محرم وذلك

كالاصول والفصول ونحوهما ومن بينه وبينه رحم كابن العم والعمة وابن الخال

والخالة فاذا كانت الهبة لذي رحم محرم او من بينه وبينه رحم لم يصح الرجوع فيها

سواء كانت لله تعالى ام لا الا الاب فله الرجوع في هبة طفله مهما لم تحصل احد

الموانع التي تقدمت كان تكون الهبة لله او يزيد الموهوب زيادة متصلة او تستهلك

حسا او نحوها مما تقدم ذكره وبما لم يكن طفلا بل كان بالغا لم يصح للوالد الرجوع

فيما وهبه له فلو وهب له في صغره واراد الرجوع بعد البلوغ لم يصح ذلك وقال

ح واص انه لا يجوز الرجوع للوالد مطلقا ومثله عن م بالله وقال ش له ان

يرجع مطلقا صغيرا كان الولد ام كبيرا قال وان سفل الولد وفي صحة رجوع

الام فيما وهبت لولدها الصغير خلاف بين السادة فعند م بالله وهو محكي عن ط

انه لا رجوع لها وعن محمد واحد ابني يحيى عليهما السلام ان لها الرجوع وهو قول ش

واذا قال الموهوب له للواهب رددت لك هبتك صح ردها بهذا اللفظ فسخ

للعقد وليس بتمليك عندنا وحكى ابو مضر عن م بالله ان الرد تمليك اذا ورد على

وحاصل الكلام في الرد على ما ذكره ابو مضر ان الرد لا يخلو اما ان يرد على عقد او لا

ان لم يرد على عقد رجع الى العرف فان افاد التمليك كان تمليكا وتعتبر احكامه من

اشتراط القبول ولحوق الاجازة وصحة الرجوع وان لم يفد التمليك عرفا بقي ذلك

الشي على ملك صاحبه قال عليلم وعرفنا ان لفظة الرد لا تفيد التمليك ان لم

تقتضيه عقد واما اذا ورد على عقد متقدم فان كان ذلك العقد مما يرد عليه

بالتراضي كالهبة والبيع رجع الى العرف فان افاد التمليك كان تمليكا والا كان فسخا وان

كان لا يرد عليه الفسخ كالمهر فقد يكون لغوا فيحال في كلام م بالله ما يدل على انه

يرد الفسخ على المهر ويبقى عقد النكاح فيكون كالبيع قال المؤلف عليلم واذا قلنا انه

فسخ من جهة المتهب ولم يقبل الواهب فالظاهر انه لا يتم الفسخ كفسخ البيع

وتنفذ الهبة من جميع المال اذا وقعت في حال الصحة فان كانت الهبة في حال المرض

بل كانت في حال المرض المخوف في الثلث قال في الانتصار الامراض منقسمة الى

مخوف ابتدا والانتها كالحمى والرعاف والاسهال المطبقات وجعل ابو مضر من هذا

القسم البرسام وذوات الجنب والطاعون والعكسه كالرمد ووجع الضرس والصداع

والى مخوف الانتهى دون الابتدا كالفالج والسل وهو السعال ووجع الرئة والكبد

وقال ابو مضر الفالج مامون كالرمد ووجع الضرس قال مولانا عليلم وهذا ضعيف

والصحيح ان الفالج مخوف وقال ابو مضر ان السل والرعاف وعلل البطن مخوف في

اوله وان تطاول كان مامونا قال مولانا عليلم وهذا ضعيف ايضا ولا تفسد الهبة بشرط

ذكر في عقد الهبة يخالف موجبها فلو شرط فيها شرطا فاسدا وهو ما لا يكون

مالا ولا غرضا صحت الهبة ويبطل الشرط المخالف موجبها وذلك نحو ان يشرط ان

لا يبيعها المتهب او ان لا يهبها او ان لا يطاها فان هذا الشرط يلغو ولا تفسد

الهبة وان خالف موجبها وقد ذكر ابو مضر من ذلك صورة وهي انه اذا وهب منه

ارضا على ان تعود للواهب بعد موت المتهب فانها تصح الهبة ويبطل الشرط قال

وياتي مثل هذا لو وهب منه شيئا شهرا فانها تؤبد ويبطل التوقيت واذا باع

الواهب او وهب الشي الموهوب من غير المتهب كان البيع ونحوه وهو الهبة والتسليم

الى المتهب نسخ عن الهبة وعقد للبيع او للهبة الاخرى قال عليلم هكذا ذكره

اصحابنا بالمعنى وفيه نظر لانه عندنا ان لفظ البيع كانت الهبة في ملك الموهوب له فيكون

رجوعا صحيحا ولكن لا يكون بيعا وقد تقدم نظيره في الاجارات واعلم انه انما ينعقد

البيع عند اصحابنا اذا كانت الهبة مما يصح الرجوع فان كان الرجوع لا يصح لم ينعقد البيع

بلا خلاف بين السادة ويختلف اصحابنا هل يحتاج في نفوذ البيع هنا الى الحكم حاكم ام لا

ولا يصح

فقال ح باسم ظاهر كلام الهادي عليلم انه لا يحتاج ومثله عن الناصر وش قال

ط وم واختاره م بالله انه يحتاج الى الحكم وهذا الخلاف انما هو مع التشاجر فاما

مع المراضاة فلا يحتاج الى الحكم حاكم اتفاقا بين السيدين فيحل وغيره من الملك الى

والصحيح تخريج ط انه يحتاج الى الحكم حاكم لان المسئلة خلافية قال ابو مضر وهذا

اذا اختلف مذهب الواهب والموهوب له اما اذا اتفق مذهبهما فان الرجوع يصح

ولا يحتاج الى الحكم الحاكم اتفاقا

فصل احكام الصدقة

الاحكام الهبة الا في ثلاثة احكام الاول منها انه يغني عن القبول فاذا قال القايل

تصدقت عليك بكذا فقبضه ملكه وان لم يقل قبلت بخلاف ما لو قال وهبت لك

كذا فانه لا يملكه بمجرد القبض بل لا بد من القبول باللفظ الحكم الثاني

اقتضا الثواب ممن تصدق عليه وهو العوض فلو ادعى المتصدق انه اراد العوض

لم يكن القول قوله بخلاف الهبة فانها تقتضي الثواب عند ط قال وهو الاظهر

من مذهب اصحابنا قال في الترجمة وهو قول ك وقال م بالله وح وش في شرح الابانة

وهو قول عامة اهل البيت عليهم السلام انها لا تقتضي الثواب كالصدقة قال في

الانتصار خلاف السيدين اذا وهب لمن فوقه لا لمن دونه او لنظيره ولا خلاف انها

لا تقتضي الثواب قطعا والخلاف بين السيدين اذا لم يحصل ظن انه اراد العوض او انه

لم يرده اما اذا حصل له ظن عمل عليه وفاقا قال والخلاف انما هو في لزوم العوض

فيما بينه وبين الله تعالى لا في انه يصح من الواهب ان يدعي وقيل اذا ادعى انه

اراد العوض قبل عند ط لا عند م بالله ويختلف اصش في قدر الاثابة على ثلاثة اقوال

الاول يعطى ما يرضي الثاني ان الاثابة بقدر القيمة وقواه الفقيه الثالثة على قدر العرف

وقواه الفقيه والحكم الثالث امتناع الرجوع فيها بخلاف الهبة ويكره الرجوع

فيها فاذا وهب او تصدق على رحمه شيء فليس ويكره فيه ان يجعل ذلك على

حسب التوريث قال بعض يعني من ان يفضل بعض الورثة لبره او كثرة تعاطيه

اولفضله فان ذلك غير مكروه وقال ك وش ان المساواة الند ويتر ان يساوي

بينهم ولا يتبع التوريث والجهاز الذي يجهز الرجل ابنته بعلية او بغيرها

اي باق على ملكه بالعرف يقتضي تمليكه اياها او بنا وله ابا هلعلى جهة العدة

واعلم ان هذه المسئلة على وجوه ثلاثة الاول ان يكون ثمة لفظ او قرينة حال

تدل على التمليك كان ملكا لها اتفاقا فاللفظ ان يقول هذا لك والقرينة ان يأتي

من سفر او تقول هب لي هذا فيسلمه اليها الثاني ان يكون ثمة لفظ او قرينة

تدل على انه عارية لم يملك اتفاقا فاللفظ ان يقول لها البسي هذا حتى احتاجه

والقرينة ان يكون عادته الارتجاع فيمن تقدم من بناته او تقول اعرني فيسلمه

اليها ولا يذكر شيئا الثالث ان لا يكون ثمة لفظ ولا قرينة فهذا فيه الخلاف فعند

الهادي وم بالله ان الجهاز باق على ملك المجهز وعند ط وابي مضر فيه ملكتيه

فيها لا خلاف في التحقيق لكن كل بنا على عرفه وهدية غير مستقر كالثياب والحيوانات

وساير المنقولات تملك بالقبض وان لم يأت صاحبها بلفظ الاهدى وعن ط

لا تملك الا بلفظ وعن ابن ابي الفوارس ان الذي يملك بالقبض في الهدايا انما هو

المأكولات فقط وتعوض الهدايا التي تهدى في العروسات وغيرها حيث كان المعلوم

انما اهديت للاعواض حسب العرف فيها فاذا كانت العادة جارية مستمرة بان

الولايم والماتم ونحوها يفعل ذلك فيها لينفعل المهدى اليه كما فعل المهدي فانها تجب

المكافاة ويكون ذلك كالقرض فيما يبيع القرض فيه يجب رد المثل وفيما لا يبيع القرض فيه

نحو ذوات القيم تجب القيمة يوم الدفع ويوم القبض كالبيع الفاسد سوا وعلى هذا

العبرة بالعرف فيقتضي ايام الشدة اقل من ايام الرخى قال ولا تجب مع الاشتغال

نعم فلو علم من قصد المهدي انه لا يريد العوض لم تجب ولهذا لم تجب المكافاة

في الثار

في الثار فيحمل وكذا الضيافات في الغالب لا يقصد بها العوض وهذا يتعلق

والعبرة بما دهم من القصد فيحمل بتضييق القضى بالطلب او بموت ايهما الا ان يعرف

رضا من ورثة المهدي البالغين او بان يجري للمهدي مثل ما جرى للمهدى اليه

المهدي بحيث وقعت مقابلة توجب والمعوض في

الاجارات على ذلك التفصيل ولا تصح هبة حق الميت لانه ممن لا يملك واما هبة

الدين فتصح لانه هبة الدين اسقاط وهو يصح الاسقاط عن الميت فانه

قد يصح هبة العين الميت للضرورة وذلك حيث يحتاج الى كفن وقيل ويصح ان

يقبض الوصي للميت من الزكوة لاجل دينه او كفنه واذا اختلف الواهب والمتهب

كان القول للمتهب في امور منها في الفساد مثال ذلك ان يقول الواهب وهبت منك

وانا غير عاقل واصله العقل او هو الغالب عليه او يقول المتهب بل كنت عاقل

فالقول قول المتهب لانه منكر للفساد وكذلك لو ادعى انه وهب وهو صغير

او مكره او نحو ذلك من وجوه الفساد هذا هو المذهب وهو قول الهد وم بالله وحد

قوليم بالله وقال م بالله بل القول قول منكر الصحة قوله احتراز من

ان يدعي انه وهب وهو غير عاقل واصله الجنون او هو الغالب عليه فان القول قوله

هاهنا وفاقا وان كان مدعيا للفساد لان الظاهر معه فان كانت حالة يختلف ولم يكن

ثم غالب بل استويا فيه فيحتمل الاصل عدم الملك فكل وهو يقال ان العقد اذا احتمل

وجهين صحيح وغير صحيح وان التبس الغالب فيوجه يحتمل ان يحمل على الصحة فان كان الغالب

العقل او هو اصله فهذا محل الخلاف المتقدم بين الهد وم بالله وان لم يعلم

اصله فعلى احد قولي م بالله الاصل عدم الهبة واما على قوله الثاني والهد فيه

تردد والخلاف بين المذاكرين فمنهم من يحكم بصحة الهبة لان الصحة هي الاصل

العقل ومنهم من يحكم بفسادها لانه يرجع الى الاصل والاصل انه لا هبة الواهب

انه شرط العوض في هبته او انه اضمره وانكر المتهب ذلك كان القول قول المتهب
في نفي شرط العوض ونفي ارادته وانما يقبل قول المتهب في نفي ارادة العوض
في الموهوب التالف في يده فاما اذا كانت العين باقية فالقول قول الواهب
لان له الرجوع وهذا بنا على صحة الدعوى على ما في الضمير وتقوما هو قول
عليلم وش وعند ط وضي يبيه لا يصح نحو ويكون يمين المتهب على القطع حيث انكر
شرط العوض وعلى العلم حيث انكر ارادة العوض وبينة الواهب في الطرف الاول
على النطق وفي الطرف الثاني على اقرار الخصم واذا اختلف الواهب والمتهب في
فوايد العين الموهوبة بزعم الواهب ان الفوايد كانت حاصلة من قبل عقد الهبة
ليلحقها والمتهب ينكر ذلك ويزعم ان الفوايد حصلت من بعد فالقول قول
المتهب في ان تلك الفوايد حصلت من بعدها مثاله ان يهب ارضا واراد الزرع
فيها او قال وهبتها وهذا الزرع فيها فانكر المتهب ذلك فقال لم يكن فيها زرع
وانما حدث في ملكي فالقول قول المتهب لان اليد يده على الارض والزرع لا
تقتضي ان الفوايد من قبل بان ينظر في الزرع فان كان لا يتاتى مثله في تلك
المدة التي مضت من يوم الهبة كان القول قول الواهب لكن لا رجوع له لاجل الزيادة
وان كان يتاتى في مثل هذه المدة ولا يمكن ان يكون قبلها فانه يكون للمتهب وان
كان يحتمل الامرين كان للمتهب ايضا اما لانه من بذره واما لاجل الزيادة فان اقام
البينة انه له ولم يزد ثبت له الرجوع ويرجع عليه المتهب بالسقي ونحوه عند الهادي
خلاف المؤيد بالله كالشفيع ومنها ان القول قوله في انه قبل في المجلس فاذا انكر الواهب
القبول كان القول قول المتهب اذا ادعى الحاضرون انه متصل
سمعنا المتهب قبل فانه لا يقبل قوله حينئذ او يقول الواهب وهبت منك فلم تقبل
على كلامه اي ويكون قوله ولم تقبل متصلا بقوله وهبت منك ويقول المتهب اقبلت

كان القول

كان القول هنا قول الواهب عند المؤيد بالله وقواه الفقيهان وقال ابو مضر القول
قول المتهب وقواه الفقيه قوله واصلا كلامه يعني فلو فصل كلامه كان القول
قول المتهب

فصل في العمرى والرقبى والسكنى اعلم ان العمرى

مشتقة من العمر لما كانت العطية عمر المعطي او المعطى والرقبى من الترقب
لان كل واحد يترقب موت صاحبه او من الرقبة لانه يجعل الرقبة له واعلم
ان العمرى والرقبى داخلتان في العارية والهبة فما دل عليهما دل عليهما ويدل
عليهما خصوصا قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر او ارقب
كانت له ولعقبه بعده ولا خلاف في جواز العمرى بين جمهور الفقها وعن بعض
المتفقهين انها لا تجوز واما الرقبى فجائزة عندنا وش وقال ح ومحمد لا تجوز
واعلم ان العمرى والرقبى تقعان على وجهين الاول ايقاعهما مؤبدة ومطلقة
وهما في هذا الوجه هبة تتبعها احكامها فاذا قال الرجل للرجل اعمرتك
داري هذه او ضيعتي او جاريتي او نخلتي او دابتي او ارقبتك ذلك ابدا
او مطلقا من غير تابيد ولا تقييد كان ذلك هبة تتبعها احكام الهبة فتفتقر
الى القبول في المجلس ويجوز الرجوع فيها والوجه الثاني ايقاعهما مقيدة نحو
ان يقول اعمرتك جاريتي مدة عمرك او عمري او سنة او سنتين او نحو ذلك
فهذه عارية تتبعها احكام العارية فعلى هذا لا يجوز للمعمر ان يطاها
فان نكحها المالك فالمهر له لا يقال القياس انه للمعمر لان له الفوايد الفرعية
والمهر منها لانا نقول ان الفوايد الفرعية مباحة له وهو لا يملكها بل
يباح له الانتفاع بها فقط لا اخذ العوض عليها ولهذا لم يجز للمعمر ان يطا الجارية
المعمرة اعارة مقيدة لان الفروج لا تحل بالاباحة فاذا كانت العمرى والرقبى مقيدة
كانت عارية تساول منه الفوايد الفرعية فيجوز للمعمر ان ينتفع

بالصوف واللبن والثمرة والولد فانه مستثنى من الفوائد الاصلية فلا يجوز

للمعير استهلاكه الا الولد فللمعير ان ينتفع بفوائده كما ينتفع بفوائد اصله

والسكنى تقع على وجهين ايضا احدهما بشرط البنا على الساكن وهذه اجارة

فاذا دفع رجل الى رجل عرصه وقال ابنها واسكنها بالبنا او اسكنها بشرط بناها

كانت اجارة فاسدة والوجه الثاني ان تقعها دونه اي من دون شرط البنا وهذه

عارية نحو ان يقول اسكنتك هذه الدار او اسكنها فانها تكون عارية وسوا كانت

مطلقة او موقتة والسكنى حيث هي اجارة واعارة يجب ان تتبعها احكامها

فيتبع السكنى بشرط البنا احكام الاجارة الفاسدة ومن دون اشتراط احكام

العارية اما حكم الاولى فالباني للعرصة لا يخلو اما ان يكون بناها بنقضها الاول

او بنقض منه ان بناها بنقضها الاول فله اجرة المثل واذا سكن فعليه اجرة المثل

فيتساقط المثل بمثله ويتراجعان في الزايد وان بناها بنقض منه فاذا سكن العرصة

فعليه اجرة المثل واذا طلب صاحب العرصة منه نقض البنا او منعه من

السكنى فان تراضيا هو ومالك العرصة باخذ البنا عوضا عن الاجرة جاز والا رد

من احد النقضين وهو في البنا بالخيار ان شا طلب قيمته قايما ليس له حق البقا

وتركه لرب العرصة وان شا نقضه واخذ ارش النقصان وهو ما بين القيمتين

قايما ليس له حق البقا او منقوضا وان لم يمنعه رب العرصة فله رفع بنايه وعليه

الاجرة لما قد سكن ولا خيار له واما اذا مات الباني فقال في البيان يحكم على ورثته

برفع البنا ولا خيار لهم فجعلها هذه كالعارية الموقتة وقد انقضى وقتها بموت

الباني واما حكم الثانية وهي التي بمعنى العارية فحكمها ان لرب العرصة ان يرجع

عنها متى شا فان كان المستعير قد بنا باذن او بغير اذن كان الحكم ما تقدم في العارية

كتاب الوقف قال في الشفا الوقف في اللغة

هو الحبس وفي الشرع حبس مخصوص على وجه مخصوص بنية القربة والاصل

فيه السنة والاجماع اما السنة فما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لعمر حين

قال له اني اصبت مائة سهم في خيبر وانا اريد ان اتقرب بها الى الله تعالى فقال

حبس الاصل وسبل الثمرة وروي ان اكابر الصحابة رضي الله عنهم وقفوا

قال في الانتصار وقف علي عليه السلام وفاطمة عليها السلام وابو بكر وعمر وعبد الرحمن بن

عوف وعثمن وطلحة والاجماع ظاهر وابن عمر انه لا يصح الرقف حتى يحكم

به حاكم او بصفة الى بعد الموت

فصل في ذكر شروط صحة الوقف اعلم

ان شروطه على انواع منها ما يرجع الى الواقف ومنها ما يرجع الى العين الموقوفة

ومنها ما يرجع الى المصرف ومنها ما يرجع الى اللفظ ايجابه وقد فصلها عليهم في

الانهار على هذا الترتيب فالذي يشترط في الواقف شروط خمسة وهي

التكليف والاسلام والاختيار والملك ويصدق التصرف فلا يصح من الصبي

ونحوه ولا من الكافر ولا من المكره ولا من غير المالك قال عليهم والاقرب انه يصح

التوكيل به كالعتق والطلاق ولا من المحجور عليه واما الذي يشترط في الوقف في

صحة الانتفاع به مع بقا عينه فلو لم يمكن الا باستهلاكه لم يصح وقفه كالدراهم

والدنانير والطعام ونحو ذلك ولو كان مشاعا او كان نصيبا ولا فانه يصح وقفه

عندنا وهو قول ك وش وف وعند محمد لا يصح وقال احمد بن الحسن واحسا

في الانتصار انه لا يصح وقف المشاع مطلقا سوا احتمل القسمة ام لا وقال م بالله في

الظاهر من قوليه انه يصح ان كان لا يحتمل القسمة وكان المشاع مقدرا نحو ان

يقف نصف ارضه او طايفا نحو ان يقف جميع ماله في المرض ولا يجيز الورثة وكان

المشاع منقسما واجاز شريكه او رضي وقال ط يصح اذا كانت الارض مستوية

الاجزى وان كانت مختلفة لم يصح نحو اعلم انه اذا ثبتت صحة الوقف مع الشياع

فحكى الفقيه عن الفقيه ع ان للورثة ان يجيزوا الوقف كما يجيزوا الزكاة لان الجميع
حق الله تعالى وكذى عن م بالله لانه ذكر فيمن وقف في مرضه كتبا لا يملك غيرها
فانه يصح ثلثها وللورثة ان يجيزوا الثلث وينتفعوا بالباقي وحكى في شرح ابي مضر
عن م بالله ان من وقف ارضا على جماعة للاستغلال لا للسكنى لم يكن لهم ان يسكنوها
ولا لهم ذلك قال ابو مضر وعند يحيى عه يجوز ذلك كما في وقف المشاع قال وكذلك
يجوز على اصل م بالله انما منع من وقف المشاع لانه يؤدي الى ان يصير الملك وقفا
وعكسه وهذا ليس بحاصل هاهنا او قال الواقف وقفت جميع مالي وفيه ما لا يصح
وقفه وما لا يصح وقفه لم يمنع ذلك من صحة وقف ما يصح وقفه والذي لا يصح وقفه
كام الولد فانه لا يصح وقفها وكذلك ما منافعه مستحقة للغير اي لغيرها كالرقبة
بوصية او نحوها وكذلك ما في ذمة الغير من حيوان او غيره من مهر او ثمن او نحوه
فانه لا يصح وقفه ومن احكام الموقوف انه لا يصح تعليق تعيينه في الذمة فلو
قال وقفت احد هذين الشيئين ولم ينو احدهما بعينه لم يصح الوقف ذكره الاستاذ
ومثله عن ش والامام ي وذكر م بالله انه يصح تعليق الوقف في الذمة ومن احكامه
ايضا انه لا تلحقه الاجازة فلو وقف فضولي مال غيره واجاز ذلك الغير لم يصح ذلك
الوقف كالطلاق فانه لو طلق فضولي امرأة غيره واجاز ذلك لم تطلق ولو عين
العين الموقوفة ثم التبس ما قد عين في شيء غيره وقبل التفريط صار للمصالح ونحوه
نيته بعد ما قصد فلو وقف واحدا من شيئين وعينه في نفسه ثم التبس ما قد
عين فانه ينظر هل وقع منه تفريط في ترك التعيين حتى التبس ام لا فان لم يقع منه
تفريط بطل الوقف وصار الشيئان جميعا للمصالح وان فرط حتى التبس عليه اولم
ولم يعرف الورثة ولا شهادة بطل الوقف ايضا وصار ملكا له او لهم ولزمهم
قيمة الاقل منهما واما الذي يشترط في المصرف فذلك نوعه تعيينا او تقديرا

فالتحقيق نحو ان يقفه على فقراء المسلمين او على مسجد او منهل او نحو ذلك والتقدير
نحو ان يقفه على غني معين او ذمي لانه يقف حصولها بموته وانتقال الوقف الى
المصالح وسواء كان الموقوف عليه موجودا الآن يقف على زيد او معدوما كان يقف
على اولاده قبل ان يوجدوا واما الذي يشترط في الايجاب فهو لفظ صريحا او كناية
فلا يصح بمجرد النية من غير لفظ والكتابة كناية فاذا انضمت اليها النية صح الوقف
وقد ذكر اصش في الفاظه تفصيلا فجعلوا الفاظه على ثلاثة اضرب صريح قولا واحدا
وهي وقفت وحبست وسبلت وابدت وكناية قولا واحدا وهي تصدقت ومختلف
فيه وهي حرمت ففيه قولان احدهما انه صريح والاخر انه ليس بصريح قال ط يحتمل ان
يكون مذهبنا مثل ما قاله اصش في الصريح منها والمحتمل وعند م بالله ان لفظة
جعلت صريح في النذر وكناية في الوقف قال ابو مضر هذا اذا لم يكن العرف قائما
فاما في العرف الآن فقد صار جعلت صريحا في الوقف في ديارنا هذه قال ولكن
يختلف ذلك باختلاف الاضافة فان اضاف جعلت الى المسجد والمناهل والفقراء
ونحوه فانه يراد به الوقف لاجل العرف وان اضاف الى رجل معين فقير كان او غنيا
فانه يكون نذرا ويجوز بيعه لان العرف هاهنا للنذر اظهر من الوقف الا ان يكون
عرف البلد غير هذا او دلالة الحال فانه يكون على ما عليه العرف ودلالة الحال
نعم وسواء كان اللفظ صريحا ام كناية فلا بد مع لفظ الوقف من قصد القربة
فيهما وان لم يقصد القربة لم يصح الوقف واذا كان لا بد من قصد القربة وجب
ان ينطق بها نحو ان يقول جعلت هذا لله او ينطق بما يدل عليها نحو ان يقول
جعلت هذا للمسجد او للفقراء او للعلماء او صدقة محرمة او نحو ذلك وانما يجب
ان ينطق بها او بما يدل عليها مع الكناية واما مع الصريح فلا يحتاج الى النطق
بل القصد كاف نحو ان يقول وقفت ارض كذا او سبلت ارض كذا فان ذلك كاف

فصل ولا يصح الوقف مع ذكر المصرف إلا على أحد وجهين

مع قصد القربة أحدهما أن يكون المصرف محصوراً نحو أن يقول وقفت على زيد وعمرو وخالد فإنه يصح

الوقف ولا يلزم أن يخص بينهم على قدر رؤوسهم إن أطلق أو على قدر حصصهم

بيع إذا كانوا مرتدين أو حربيين لأن ذلك محظور ونحن مأمورون بإنزال الضرر بالحربيين

والمرتدين وهذا يخالفه لأنه إنزال نفع بهم الوجه الثاني قوله لم يكن محصوراً

لكنه ذكره متضمناً للقربة نحو أن يقول على الفقراء فإن الوقف يصح حينئذ ويصرف

في الجنس ولا يلزم التحصيص بينهم لبعد انحصارهم فإن ذكر المصرف العاري عن هذين

الوجهين نحو أن يقول على الأغنياء ولا يحصرهم فإنه لا يصح حينئذ الوقف ويغني عن

ذكره ذكر القربة نحو أن يقول وقفت كذا لله أو تصدقت به لله أو وصاه فيجزيه

أو موبده فإن ذلك يغني عن ذكر المصرف مطلقاً سواء كان لفظ الوقف صريحاً أم

كناية وإن لم ينطق بالقربة أو بما يدل عليها فإن قصدها يغني عن ذكر المصرف

مع لفظ الوقف الصريح فقط نحو أن يقول حبست أرضي هذه أو وقفتها ولم يقل

لله ولا ذكر مصرفاً إذا عرف أنه قصد القربة وعلم بأنه أنه يصح وإن لم يعرف

أنه قصد القربة وإذا لم يذكر المصرف لم يضر ذلك ويكون مصرف الوقف فيهما

جميعاً أي حيث ذكر القربة أو قصدها فقط الفقراء قوله مطلقاً ليدخل في الفقراء

أقارب الواقف وأمهات أولاده وإذا لم يذكر المصرف فابتداء الوقف صرف إلى الفقراء

كما تقدم وله أي للواقف حيث أن أطلق الوقف تعيين المصرف ولو بعد مدة

وإذا عين الواقف موضعاً للصرف بأن قال تصرف غلة الوقف في موضع كذا أو عين

موضع الانتفاع بأن قال ينتفع بهذه الكتب الموقوفة في موضع كذا نحو أن

يقف المصحف ليقرأ فيه في المسجد الفلاني دون غيره تعين الصرف والانتفاع

في ذلك الموضع بعينه ووجب امتثال ما ذكره هنا الذي يقتضيه فاهو كلام الله

أعني

أعني أن المكان يتعين في الوقف وإن لم يكن فيه قربة كما يتعين لو شرط للإباحة

والوصية موضعاً وقال علي خليل لا يتعين المكان في الوقف إلا إذا كان فيه قربة

كالوقف للطعام في المسجد لأن الاجتماع فيه قربة قال بخلاف الوصية فإنه يتعين

لها ما عين من الأمكنة وإن لم يختص بفضيلة وهكذا عن ص بالله وإذا زال

ذلك الموضع الذي عين المصرف فيه أو الانتفاع فإنه لا يبطل الوقف بزواله فعلى

هذا لو وقف الواقف أرضاً أو مصحفاً على من وقف في مسجد مخصوص أو قرية مخصوصة

من الفقراء فزال قرار ذلك المسجد أو تلك القرية بحيث لا يمكن الوقوف فيهما بأن

صار نهراً أو خاب ذلك لم يبطل صرف ذلك إلى الفقراء لأجل زوال ذلك الموضع بل يصرف

إلى الفقراء في غيره

فصل في بيان ما يصح الوقف عليه وأحكام تتبع

ذلك واعلم أن الوقف يصح على الغني إذا قصد القربة في ذلك وهو أن يستغني

عن تكفف الناس وفي الحديث أن الكسب من الحلال جهاد وإنفاقه على نفسك

وولدك صدقة فإن لم يقصد ذلك لم يصح الوقف وقال الناصر وش لا يصح الوقف

على النفس لأنه تمليك فلا يصح أن يملك نفسه إلا أن يدخل نفسه في العموم كما وقف

عثمان بئر رومة وجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين ومن وقف على الفقراء دخل فيه

كل فقير غير الواقف إذ لفظ الفقراء في العرف للجنس سواء كان قريباً إليه أم أجنبياً

وسواء كان ولده أم والده وسواء كان علوياً أم غير علوي وهل يدخل الفاسق

من الفقراء قال في تعليق الإفادة من وقف على الفقراء مطلقاً فالاختيار أن لا يدخل

الفسقة لأن موضوع الوقف إنما هو القربة والوقف على الفساق لا يتقرب به إلى

الله تعالى ولأن الفاسق خارج عن ولاية الله سبحانه وتعالى إلى عداوته فلا يتقرب

بالوقف عليهم قال فإن دفع إليه فلا بأس به وعلى ما نص عليه محمد بن يحيى أنه لا يجوز

دفع العشر والزكوات إليهم فكذلك الوقف قال مولانا عليهم السلام فحيث كان

فسنه بما لا مضرة فيه على المسلمين فاما بما فيه مضرة على المسلمين فاتفاق بين الهادي

وم بالله عليهما السلام انه لا يجوز الصرف اليه ولا يجزي وانما لم يدخل الواقف في

العموم اذا صار وقفه الا ان المخاطب لا يدخل في خطاب نفسه وقال م بالله في احد

قوليه وهو مروي عن ط انه يدخل الا ان يكون ذلك الوقف وقفه الواقف

عن حق واجب عليه فلا يصرفه اي لا يصرف الا في مصرف ذلك الحق فان كان

من الزكوات والاعشار صرف في مصارفها لا غير وان كان عن اخماس او مظالم

صرف ايضا في مصارفها ومن قال وقفت هذه على اولادي ولم يقل واولادهم

ولكن اتى بلفظ الاولاد مفردا فانه يكون لاول درجة من اولاده بالسوية فيكون ذلك

فيكون بينهم على الروس من ذكر او انثى غنيا وفقيرا وقال ض بالله على حسب

الميراث واعلم انه اذا قال وقفت هذه على اولادي ففي ذلك صورتان الاولى

يعينهم ويقول فلان وفلان وفلان او يشير اليهم فهو يسمى وقف تعيين والصوره

الثانية ان يقول على اولادي ولا يسمي ولا يشير وهذه يسمى وقف جنس

ففي الصورة الاولى يكون عليهم وحدهم ولا يدخل من يولد ومن مات فنصيبه

لورثته لا لسائر الموقوف عليهم وفي الصورة الثانية يدخل من يولد ويخرج من

يموت ويكون نصيبه لاخوته لا لورثته ذكره المذاكرون وعن ابن ابي الفوارس

انه يكون لورثته على قول يحيى عليه السلام قال مولانا عليه السلام والاقرب عندي ما ذكره

المذاكرون وقد اجمل في الازهار هذه الحكم ولم يذكره بنفي ولا اثبات فاذا مات

الاخر من الاولاد في الصورة الاخيرة فقد ذكر الفقيه ح والفقيه س انه يكون

لورثة الاخر لانه قد حاز المنافع فاذا مات ورثت عنه الا ان يكون ثم عرف

يقضي انه اذا مات الاخر منهم عاد لورثتهم فاما لو ماتوا جميعا ولم يعلم المتاخر منهم

فلا يبعد ان يكون لورثتهم جميعا وقيل في التذكرة انه اذا مات الاخر منهم

على ورثتهم جميعا قال مولانا عليه السلام وهو قريب عندي اما اذا ذكر الاولاد مترتب

فيما عطف اما بالفا او ثم نحو وقفت على اولادي فاولادهم او ثم اولادهم ويسكت

او زاد فقال اولاد اولادهم فان الوقف في الصورتين جميعا يكون لهم ما تناسلوا

والوقف في هاتين الصورتين اللتين عطف فيهما بالفا او ثم يكون للبطن الاعلى من

اولاده ولا يدخل فيه احد من البطن الاسفل حتى ينقرض البطن الاعلى فاذا

انقرض انتقل الى البطن الاسفل الذي يليه ثم يصير بالنظر الى من بعده

كالبطن الاعلى ثم كذلك ما تناسلوا ويستوي الغني والفقير والذكر والانثى

ومن مات فنصيبه لمن في درجته ولا يورث فيما بقي من البطن الاعلى واحد

لم يستحق الاسفل شيا الا ان ياتي بما يدخل مع الاعلى في الوقف نحو ان ياتي الواقف بلفظ

يقتضي دخوله كالواو لا بالفا او ثم فيقول وقفت على اولادي واولادهم واولاد

اولادهم فان الاسفل في هذه الصورة يدخل مع الاعلى لان الواو لا يقتضي الترتيب

عند الائمة وهو قول اكثر الفقهاء والبصريين من النحويين وعند ط والكوفيين

من النحويين انها تقتضي الترتيب كالفا وثم فيكون الحكم ما تقدم في انه لا يدخل الاسفل

حتى ينقرض الاعلى ومتى صار الشي الموقوف يصير بالوقف وصورته ان يقف

على اولاده فاولادهم او قال على اولادي ثم اولادهم او قال على اولادي واولادهم

فانه في جميع ذلك يصير الى كل بطن بالوقف لا بالارث والصورة التي يصير فيها الى

البطن الثاني بالارث نحو ان يقول على اولادي فلان وفلان وفلان فمن مات منهم

صار نصيبه الى ورثته بالارث لا بالوقف فحيث يصير الى البطن الثاني بالوقف يثبت

لها حكمان احدهما قوله فعلى الروس اي يكون بينهم الذكر والانثى على سوا الحكم الثاني

انه يبطل تاجير الاول ونحوه من نذر او وصية او قسمة ولا تقضى منه ديونه لا

اذا صار الى البطن الثاني الارث فبحسبه اي لا يكون على الروس بل بحسب الميراث

وله ان يبطل ما فعل الاول من نذر او وصية او اجارة او قسمة وتقضى ديونه منه ومن
قال وقفت هذه على قرابتي او على اقاربي او ذوي قرابتي صح ذلك وكان لفظ
القرابة والاقارب من ولده صحة الوصية ما تناسلوا ويستوي الاقرب منهم
والابعد وقال الامام بالله وعلي خليل انه اذا وقف على الاقارب كان تحكمه حكم قوله على
الاقرب فالاقرب وسياتي واذا وقف رجل على الاقرب فالاقرب كان للاقرب اليه
نسبا ثم الذي يليه ثم الذي يليه على هذا الترتيب الى الاب الثالث ولا يستحق
الابعد شيا مع وجود الاقرب وكذا من يدلي بسبب مع وجود من يدلي بسببين
فالبنت اولى من ابن الابن والاخت لاب ولام اولى من الاخت لاب او لام وان كان
الاختان احدهما لاب والاخرى لام كانتا على سوا قال علي خليل والعم اولى من ابن
ابن ابن ابن قال مولانا عليلم ذكر سنة وكان يكفيه في المقصود خمسة
لان العم على ثلاث درج وهي الاب والجد والثالثة هو بنفسه والابن الخامس
اربع درج فكلام علي خليل ضعيف والصحيح ان الوقف لابن الابن وان نزل لان
جهة البنوة اقرب من جهة العمومة وقد بنا المسئلة على هذا في التذكرة وقال
البنوة والابوة وان بعدتا اقرب من الاخوة والعمومة قال مولانا عليلم والاولى
كلام علي خليل لوجهين ذكرهما عليلم في شرحه ومن وقف ماله على اورع من
اولاده كان للاورع لا لمن يكثر الصلوة والصوم لان الانسان قد يعتاد كثرة الصلوة
والصوم ولا يتورع عن بعض القبائح فان استووا في الورع اشتركوا فلو كان
احدهم اكثر تركا للشبهة او المكروه وفعله فهو اولى والورع الشرعي هو الاتيان
بالواجبات واجتناب المقبحات وقد قيل في تفسيره هو الخروج من كل شبهة
ومحاسبة النفس في كل طرفة قال مولانا عليلم وهذا يحتاج الى نظر لان محاسبة
النفس مع كل طرفة في حكم المتعذر والوقف على الورثة

ورثه بالنسب او بالسبب ويتبع الارث في التخصيص منهم على حسب المراث لا على
الرؤس ولو قال وقفت على هذا العلوي نحو ان يقول على هذا العلوي فاذا هو
تميمي او على هذا الفاطمي فاذا هو اموي فانه يكون مستحقا للمشار اليه وان لم يكن
علويا فيكون للتميمي لا للعلوي وللاموي لا للفاطمي لان الاشارة اقوى
من التسمية

فصل في حكم الوقف اذا انقطع مصرفه

وحكمه ان
يعود للواقف او وارثه ان انقطع مصرفه بزوال وارثه بان يكون ادميا فيموت
ولا وارث له او بزوال شرطه وذلك بحيث يكون المصرف مشروطا بشرط نحو ان
يقول وقفت على زيد مهما بقي في مكة او نحوها فينزل منها وما اشبه ذلك
او بزوال وقته نحو ان يقف على زيد عشر سنين فانقضت قال الامام بالله اذا
انقطع المصرف باي هذه الوجوه عاد للمصالح ومن احكام الوقف انه اذا وقف
على شخص معين ولم يقل الواقف ثم على ورثة ذلك الشخص بل اطلق فانه اذا
مات الموقوف عليه استحق ورثته ذلك الوقف وانما ورث من ذلك الوقف
منافعه فقط لا عينه لان النافع تورث وقال الامام بالله منافع الوقف لا تورث فاذا
مات المصرف عاد الى مصالح المسلمين هذا قوله الظاهر وله قول اخر ان منافع
تورث وليس بصحيح ومنها اذا قال وقفت كذا عشر سنين مثلا فانه يلغو ذكر التوقيت
ويتابد موقتة فيصير وقفا مؤبدا فاما لو قال وقفت هذه على زيد عشر سنين
لم يستحقه زيد الا في العشر السنين مثلا فلا يلغو التوقيت بالنظر الى المصرف
وان لغا بالنظر الى الوقف ومنها انه ينفذ بالنذر والوصية قال ابو مضر اذا
قال وقفت هذه الارض للفقرا ان شا الله تعالى صح الوقف لان الوقف قربة ومشية
الله تعالى تتناوله قال مولانا عليلم وهذا التعليل مستقيم على اصل الهادي عليلم
واما على اصلنا بالله فان نوى وقفا بعد نطقه بذلك صح الوقف والا فلا لانه يجعل معناه

ان بقائي الله تعالى واما علو ملحكي عن زيد بن علي عم وح وش انها تقطع الكلام
عن النفوذ فانه يلزم انه لا يبيع الوقف ولو قال الا ان يشا الله صح الوقف لان المعنى
الا ان يشا الله اني لا اقف الا ان يكون علي دين مطالب به او هو مضطر الى البيع
لامر اهم كالنكاح الذي يخشى من تركه المعصية فانه يبطل الوقف ويصح وقف
ارض لما شا ويستثنى غلتها ما شا ولو عن اي حق واجب عليه فيصح ان يقف الرقبة
عن حق من زكوة او خمس او بيت مال ويستثني الغلة لا عن حق نحو ان يستثنيها لنفسه
او ولده ويصح عكس ذلك وهو ان يقف الرقبة لا عن حق ويستثني الغلة عن حق
نحو ان يقف الرقبة للمسجد ويستثني الغلة عما عليه من الحقوق فان ذلك كله يصح
فيهما اي في الوقف والاستثنا وعن الامام احمد بن الحسين ومحمد بن المطهر وعلي
بن محمد عليهم السلام ان الوقف عن الحق لا يصح مطلقا ومن مذهبه بالله انه يصح
وقف الرقبة عن المظالم قولا واحدا ولا يصح عن الزكوة قولا واحدا قال عليه وآله
خلاف هذا القول اشرنا بقولنا ولو عن اي حق فان قلت كيف يصح وقف رقبة
الارض ونحوها عن الحق عند الهادي عليه السلم ومن اصله ان اخراج القيمة لا يجوز الا
مع عدم العين والجنس قيل له انه هذا يشبه ما لو اشترى بر لحبه شيئا مما يحتاج اليه
المسجد للعمارة من حجارة ونحوها والمسئلة مبنية على انه لم يوجد احد من الفقرا
على ما تقدم انه لا يصرف الى المصالح الا اذا عدم الفقرا قيل فايدة الوقف انه لو اتلفه
متلف ضمن قيمته للفقرا وقد ينظر لان فيه تراخيا عن اخراج الواجب مع التمكن
قيل لكن يقال اذا رويت دمنه في الحال فلا تراخي واعلم انه لا فايدة للارض اذا
كانت مسلوبة المنافع الا التافه الحقير ولا يستثني الغلة بعد رقبتها اي تعرف
الرقبة موقوفة عليه فيحل ولا تسقط الغلة ما سقطت الرقبة من الحق
حيث كانت موقوفة عن حق وصرفت الغلة الى الفقرا تبعا لصرف الرقبة لانه لم

عن حق بل جعل الرقبة فقط وانما وجب صرف الغلة في مصرف الرقبة لان الرقبة
قد خرجت عن ملكه فكذا الغلة ذكر معنى ذلك الفقيه قال مولانا عم وكلام
الفقيه فيه ضعف لان الفقرا اذا تعينت لهم الرقبة عن الحق تعينت الغلة
عن ذلك الحق والا لزم اذا وقف ارضا على المسجد ان تصرف غلتها بعد ذلك
بعده الى نفسه واولاده ولعل الفقيه لا يرتكب ذلك وان كان ظاهر كلامه
يقتضي لذلك وقد اشرنا الى ضعف كلام الفقيه بقولنا قيل اذا تبعت الغلة
الرقبة في المصرف فعلى هذا اي للواقف تجديد ان يعين مصرفها الى جهة اخرى
ولو بعد حين

فصل فيما يصير به الوقف وقفا

من الافعال وان لم يتعرض به لفظ وذكر شروط المسجد وحكمه اذا اخرب او ذهب قراره اما
الطرف الاول فقد ذكره عليه السلم بقوله ومن فعل في شي ما ظاهره التسبيل
اي لا يفعل ذلك الفعل الا من قصده التسبيل خرج بذلك عن ملكه
لتمشي عليه المارة وكذا تعليق باب في مسجد فمن نصب جسرا او قنطرة
للمرور او علق بابا على مسجد او عمره بجذع او علق فيه سلسلة لقناديله
او حبلا او جعل فيه حصيرا فقد خرج ذلك عن ملكه وليس له الرجوع عنه الا ان
ينطق بانه عارية او يكون عادته رفع ما وضعه قيل الجسر المحمول على غير الما
والقنطرة على الما وقيل القنطرة المعقود على السواقي والجسر السفن يربط
بعضها الى بعض ويكبس فوقها بالتراب ثم يعبر عليها او علق في المسجد ما تجري
به العادة في مثله انه يوضع في المسجد ثم يوخذ نحو قنديل لم يربطه في السلسلة
بحيث يصعب نزعه بل علقه فيها فانه لا يصير وقفا وكذا لو وضع حبا في المسجد
لم يخرج عن ملكه والحب بالحا المهملة الجرة الضخمة وقيل خشبات اربع توضع عليها
الجرة يعني كرسيا للجرة وكذا لو اقفه بعد لم يخرج عن ملكه ايضا والمحبر السلم

وكذلك لا يكون الشيعة عود ونحوه شيء تبنى عليه اي المسجد موجبا
كونه المسجد حتى يحصل منه ما يقتضي خروج ذلك عن ملكه واما الطرف الثاني
وهو ذكر شروط المسجد فاعلم انها متى تكاملت شروط المسجد صح الوقف عليه
لمصالحه وان اختل شيء منها لم يصح الوقف عليه وشروطه التي لا يصير مسجدا
الا بكمالها ثلاثة وهي هذه الاول ان يلفظ بنية التسبيل ويأتي باي الفاظ
الوقف صريحها او كنايتها ولا بد من تسبيله سفلا وعلوا فاذا كان هذا الموقوف
له سفل وعلو لم يصح ان يسبل احدهما دون الاخر فلو سبل السفل واستثنى العلو
او سكت عنه لم يصح وكذا في العكس وعند م بالله ان سبل السفل وسكت عن
العلو صح مسجدا او امر بقلع العلو ولم يلفظ بنية التسبيل فانه يصير مسجدا
بان يبنيه ناويا كونه مسجدا سواء كانت العرصة في ملكه ام في مباح قال مولانا عليلم
هذا هو الصحيح من المذهب اعني ان البناء مع النية كاف في مصيره مسجدا والشرط
الثاني هو ان يفتح بابه الى الناس فيه على سواء هذا قول الهادوية قال ط
وهكذا اذا وقف شيئا على المسلمين ولم يعزل طريقه الى الشارع لم يصح الوقف كما في
المسجد وقال ص بالله وعلي خليل انه يصح مسجدا ويجبر على انه يشرع له طريقا
والشرط الثالث انه لا بد مع البناء من المنع من الملك للمسبل له وفي [illegible]
اي لم يتعلق فيه لاحد حق بتحجر ولا غيره او يبنيه في حق عام والحق العام
كالطريق الواسع والسوق ونحو ذلك فانه يصح ان يعمر بعضه مسجدا بشروط ثلاثة
احدها ان يكون الحق عاما فلو كان الحق خاصا نحو ان يختص بالمرور رجل او قوم
معينون دون غيرهم او يكون مفسحا لقرية مخصوصة دون غيرها لم يصح ان يعمر فيها
مسجدا الا باذنهم وثانيها ان يعمره باذن الامام لان ولاية الحقوق العامة اليه فان
عمره بغير اذنه لم يصح فلو لم يكن في الزمان امام قال عليلم فيحتمل ان لا يصح في الحقوق

العامة وثالثها ان يكون بناه لا ضرر فيه نحو ان تضيق به الطريق او السوق
او نحو ذلك فان كان فيه اضرار لم يصح مسجدا ولم يكن للامام ان ياذن فان اذن
جاهلا لاضراره قال عليلم فالاقرب انه ينقض المسجد ويعود الحق كما كان ولا
يجوز ان تحول آلته وهي حجارته واخشابه وابوابه الى مسجد اخر ولا يجوز
تحويل اوقافه وسواء كانت موقوفة عليه لعمارته او غيرها فان تحويل ذلك
لا يجوز الى مسجد اخر [illegible] وهي العرصة التي يصلي فيها
المصلون وعند القسم والوافي اذا صار المسجد في قفر جاز تحويل آلاته الى المسجد الاقرب
الحي فان ذهب قرار المسجد بان اخذه السيل حتى صار على وجه لا يمكن الصلاة فيه
بطل كونه مسجدا وعاد هو واوقافه [illegible] من الواقف او وارثه [illegible] او وارثه
[illegible] عليهم السلام كالمنتخب اذا خربت البلد فلم يوجد من [illegible] على ابواب المسجد وحصيره فقال
ص بالله [illegible] على المتولي رفعه وان اخذه الفاسقون قال ولو تركت لطلعها اهل
المعاصي ما اطمع [illegible] وقال في الانتصار يوخذ ابوابه واخشابه لمسجد اخر
فان لم يكن ثم مسجد بيعت وصرف ثمنها في المصالح واما العرصة فتبقى ويحاط عليها
خشية تنجيسها قال لان بقاء الاخشاب والابواب يؤدي الى تلفها بالشمس والريح
وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن اضاعة المال

فصل في بيان حكم اصلاح المسجد

اعلم انه اذا كان ثم مسجد قد انهدم او بعضه جاز لكل من المسلمين ممن له ولاية
ومن لا ولاية له ان يتولى اعادة ذلك [illegible] قال عليلم اما اذا اراد اعادته من ماله
فلا اشكال انه لا يحتاج الى الولاية كما لو اراد ان يحدث مسجدا واما اذا اراد اعادته من
مال المسجد فالاقرب انه يحتاج الى الولاية مع وجود ذي الولاية وان كان المعاد دون
الاول قدرا وصفة جاز ذلك اذا لم يتمكن من مثل الاول ولو اقتصر على بعض العرصة
قال عليلم اما اذا طلب اعادته من ماله فله ذلك وان يقتصر على بعض المسجد ولو

كان متمكنا من عمارة جميعه امني من مال نفسه اللهم الا ان يكون للمسجد مال ...
يمكن اعادة تمام ما لا منه لم يجز لهذا ان يقتصر على البعض اذا كان يحتاج في تكميله
الى هدم العمارة الاولى او الى ان يتساهل في عمارة بقية العرصة ويجوز لكل من احاد
الناس نقض المسجد بشرطين احدهما ان يكون ذلك مع الحاجة الى توسيعه
او يكون مهجورا ويظن انه اذا زيد فيه قصده الناس ورغبوا فيه والثاني ان
يهدم مع ظن امكان الاعادة من ماله او مال المسجد وسواء كان له ولاية ام لا فالاثم
على الهادم والقاصد العاجز عن الاعادة بعد غلبة الظن انه يقدر عليها ويلحق
بالمسجد في المنافع المتحققة لعرصته المقدسة كالاوقاف الموقوفة عليه
روى ذلك صفي في عن ط وحكى ايضا عن الهند انه لا يصرف في العتيق شيء من
غلات المسجد المزيد فيه ويجوز للمتولي كسب مستغل للمسجد ...
حيث فضل شيء من غلات اوقافه ولم يحتج اليها او لو كسب المستغل مؤنة عمارة
ومرمة اي من غلة المسجد جاز ذلك وهذا اذا لم يحتج المسجد الى عمارة بقدرها
او فرش او غير ذلك فان احتاج فهو اقدم وان كانت مؤنتها من غير غلة المسجد لم يجز
ذلك لان المسجد لا يستحقها والمستغل ما اكتسب المتولي للمسجد من غلته وقفا على
المسجد ولو وقفه المتولي بل ملكا للمسجد يجوز بيعه له للحاجة ذكره علي خليل وعن
ط انه يصير وقفا بنفس الشرى وقال ابو مضر انه يصير وقفا ان وقفه المتولي فان لم
يقفه لم يصر وقفا ويجوز للمتولي صرف ما فضل منه هذا المسجد الى ما انحصر في
عمارته وفي مصالحه كالمدرسة يعني كاطعام المتعلمين خبز فيجوز الانفاق
على من يتفق فيه من عالم ومتعلم للذكر والدعاء وكتب العلوم الدينية وكذلك يجوز
الصرف في الفحم والنفط والحصر وكذلك المعلم والخلاء على الصحيح اذا كان نفعها الكثر
من ضرها وكذلك له ان يشتري مصحفا للمسجد قال في الانتصار وكذا في كتب الوقف

قال مولانا عليلم وكذى كتب الهداية بتقرعل وهذا حيث يكون العرف في العمارة يشتمل
على جميع مصالح المسجد او لا عرف لهم فان كان العرف في العمارة يشتمل على جميع مصالح المسجد
او لا عرف لهم فان كان العرف بالعمارة العمل المخصوص الذي يرجع الى ذات المسجد من
الاجر والحجارة فانه لا يجوز ان يتعداه وقد اشار عليلم الى ذلك بقوله الا ما خصه
الواقف على منفعة معينة يعني اذا كان الواقف قاصدا بالوقف منفعة مخصوصة
لم يجز ان يصرف في غيرها وسواء تعلق بذلك او عرف من قصده فقط نعم قال ص بالله
ما فضل عن طعام المسجد ...ن للعمارة ولا يطعم الا اهل الصلاح الا ان يجري عرف يعمل به
وعن الفقيه يجوز لضيف المسجد ان يأكل في المسجد وخارجه ويطعمه وعن الفقيه
خلاف ذلك ويجوز لمتولي المسجد ... الناس ويرغبهم اليه كالمنازل
التدريس والمشاعل وسترة تمنع البق في الصيف ويجوز له ايضا التزيين ... ذكره ط
وقال ص بالله بل يجوز تزيين المسجد وقال الامام ي وغيره انه لا يجوز مطلقا فجعل اما
اذا لم يكن من مال المسجد فهو جائز ويجوز ايضا ... القرآن و...
وان لم يكن وقت صلوة ولا ثم مصلي قال ابو مضر فاما لاجل قراءة اللغة وكتبها ففيه نظر
قال مولانا عليلم ان كان قصده بمعرفتها معرفة الكتاب والسنة فالصحيح انه لا نظر بل يجوز
لان ذلك فرض على الكفاية وان كان قصده الاقتصار على معرفتها فهذا محل النظر ويحتمل
ان يجوز لان ذلك آلة للقرآن ويحتمل انه لا يجوز كسائر المباحات كانت الكتب المنسوخة ملكا
للناسخ ليقري فيها وليست للمسجد عامة فان اختصاصه لا يمنع من جواز تجنبها على سائر
المسجد ويجوز ترجيه ... من كتابة وخياطة وورقة ... يكون ... من الناس
فلا يجوز ايضا ... ولو من نذر المسجد وقال ابو مضر اذا كان من نذر المسجد او وصية جاز
بقاؤه الى الصباح وان لم يكن في المسجد احد لانهم يريدون ذلك في العرف لنزول الامراض
بهم وقال ص بالله يجوز مطلقا لان هذا تعظيم المسجد تنبيه فعل اذا اصاب المتولي السقا

فاعلق الغير القنديلة بغير اذن ضمن فان صب اجنبي واعلق اخر ضمنا وقرار
الضمان على الحالق القنديلة ذكر ذلك بعض المذاكرين ومن جنا على حصير المسجد
او بساطه بان حشة فعليه ارش النقص بالتنجيس او بالغسل ان لم ينقص
بمجرد التنجيس وعليه ايضا اجرة الغسل يسلمها الى المتولي فان كان الذي غسله
غير من نجسه لم يضمن ما نقصه الغسل وظاهر هذا الاطلاق انه ضامن
لما نقص بالتنجيس سوا كان متعديا بالتنجيس ام غير متعد بان يضطر الى النوم
في المسجد فيحتلم او نحو ذلك كمن اضطر الى طعام الغير فان اضطراره لا يسقط
ذكر ذلك بعض اصحابنا قال مولانا عليلم وهو قوي عندي وقيل وغيره لا يضمن
النقصان الا اذا كان متعديا بالتنجيس بان لا يكون مضطرا كمن استعار ثوب
الغير فاصابه درن ولانه لو لم يكن كذلك لزمه الكرى اذا نام في المسجد وهو
مضطر قال مولانا عليلم وهذان الوجهان ضعيفان ثم ذكر وجه ضعفهما في
شرحه ومن نجس حصير المسجد واراد ان يتولى الغسل فانه لا يجوز ان يتولاه
الا بولاية من المتولي فان لم ياذن لم يغسله الا ان يتراخى المتولي وقيل بل
لغير المتولي ان يطهر ما تنجس من المسجد لان ذلك فرض كفاية فلا يحتاج الى اذن
فان غسل بنفسه و فعل ذلك لا بولاية لم يسقطا عنه اي ارش النقص
واجرة الغسل لانهما قد تعلقا بذمته وفعله لا يسقطهما عن ذمته لانه كالمتبرع
قال مولانا عليلم هذا الذي يقتضيه القياس وقد ذكره بعض اصحابنا

فصل في بيان من اليه ولاية الوقف

واعلم ان من وقف شيا
كانت ولايته ذلك الوقف الى الواقف وليس لاحد ان يعترضه ثم الى منصوبه
وصيا او وليا فاذا نصب الواقف وليا على الوقف او اوصى الى احد من المسلمين كان اولى
بالتصرف ثم اذا كان الواقف غير باق او بطلت ولايته بوجه من الوجوه ولم يكن له
وصي ولا متولي من جهته انتقلت الولاية الى الموقوف عليه اذا كان ادميا معينا
يصح تصرفه ثم اذا لم يكن ثم واقف ولا منصوب من جهته ولا موقوف عليه
معين يصح تصرفه كانت الولاية الى الامام والحاكم ولا يجوز للامام والحاكم ان
يعترضا من مر من له ولاية الوقف من واقف او منصوب او موقوف عليه معين
الا لخيانة تظهر فيهم وخيانة الواقف والمنصوب واضحة واما خيانة الموقوف عليه
فانما تكون بان يحاول بيع الوقف او نحو ذلك كان يطا الامة الموقوفة عليه ويكون
المتولي غير خاين الا انه ربما عجز عن القيام بما يتوجه فان للامام والحاكم ان يعترضا له
بالعانة اي باقامة من يعينه ولا يعزله لانه لم يختل العدالة في متولي الوقف فلو كان
فاسقا او غير عدل لم تصح ولايته من المتولين وهذا اذا كان متوليا من
غيره نحو ان يولى بولية الامام او الحاكم او الواقف فانه لا يصح اذا كان فاسقا وقال بالصحيح
يصح تولية الفاسق اذا كان امينا **تنبيه** اما لو كان الواقف فاسقا فانه يصح وقفه
وهل تبطل ولايته لاجل الفسق قال مولانا عليلم يحتمل ان لا تبطل لان ولايته اصلية
فاشبه الاب ويحتمل ان تبطل كالامام فان من شرطه العدالة وهذا هو الذي
يقتضيه عموم كلام الازهار حيث قال وتعتبر العدالة في الاصح ومن اعتبرت فيه
العدالة من اهل الولايات فسق بطلت ولايته فاذا تاب عادت ولايته لكنها
اما اصلية او مستفادة اما الاصلية فتعود بمجرد التوبة ولا يحتاج الى تجديد
عقد ولاية كالامام اذا فسق والواقف والاب اذا فسقا قيل هذا اذا فسق الامام
سرا فان اما تنه تعود من غير تجديد دعوة ولا اختبار بالاخلاق فان فسق جهرا
وكان على سبيل الهفوة من غير دلالة على فسق باطن فحكمه كذلك القضية تعود بالتوبة
جهرا من غير دعوة ومثله ذكر ضيف وذكره البستي لمذهب الناصر وقال ابو جعفر
لا بد من تجديد الدعوة وان كان دالا على فسق باطن لم تعد الا بالخبرة المدة الطويلة

ويتجدد به الدعوة قال مولانا عليلم هذا في حق الامام لاجل العزو وتقرر فاما الواقف
والاب اذا اخانا فالاقرب ان ولايتهما تعود بالتوبة فيما بينهما وبين الله سبحانه
واما في ظاهر الحكم فالاقرب انهما كالامام واما المستفادة كالحاكم وكل من تولى من جهة
غيره لكن نصبه الامام او الواقف او غيرهما فان ولايته لا تعود بمجرد التوبة بل لا بد
تجديد التولية والاختبار في مدة طويلة ذكره الفقيه قال م بالله الا الوصي
اذا فسق ثم تاب قبل الحكم بالعزل فكالامام تعود ولايته بمجرد التوبة ولا يحتاج
الى تجديد تولية فحمل كلام م بالله مبني على انه يصح توليته ان الوصاية الى الفاسق تصح
وان وصايته لا تبطل بحدوث الفسق منه كالاب فاما على القول بان ولايته تبطل بفسقه
فقد انعزل من غير عزل الحاكم وقال الفقيه م بالله بل قوله هنا مبني على القول بان
ولايته تبطل بفسقه والحاكم لا يعزل الا بعد الترافع او يعلم خيانته وتبطل كل
تولية اصلها الامام بموته ما انتهت وان بقي الوسايط فمن تفرع من الولاة
وكان اصل ولايته مستفادة من الامام فان ولايته تبطل بموت الامام وان بعدت
الدرج لان للامام ان يولي قاضيا ويجعل اليه ان يولي مثله فمتى مات الامام انعزلوا
جميعا عند ط والجرجاني وقاضي القضاة وش وف وصاحباه لا ينعزلون
وهو احد قولي م بالله الا الحاكم وهو حيث مات الوسايط وبقي الامام فلا ينعزل
الذين ولاهم الوسايط قيل وهو اجماع ويجوز لمن صلح لشيء ولا امام في الزمان
فعله من حكم وتولية وقف او يتيم او انكاح من لا ولي لها بلا نصب على الاصح من
الاقوال ولا يحتاج الى من ينصبه وصح عليه ذلك معينا انه لم يصلح له سواه او كفاية
ان كان معه من يصلح هذا قول الهادي والقسم والناصر وساير اهل البيت
م بالله والذي ذهبت اليه الحنفية والشافعية والمعتزلة وم بالله ان الولاية
لا تثبت لاحد من دون نصب لكن للنصب شروط عندهم احدها ان يكون النصب

فان تصيفت الحادثة وخشي فواتها ان انتظر النصب لم يجب اتفاقا ذكره الكني
والفقيه الثاني ان يكون اهل النصب خمسة فصاعدا عند اكثر القائلين به وعند
الباقي يصح عقد ثلاثة للرابع وعن ابي علي لواحد ان يولي غيره الثالث ذكره ابو مضر
انه لا بد ان يكونوا مجتمعين لانه ماخوذ من عقد الخمسة لابي بكر وكانوا مجتمعين
عند العقد وقيل انما يشترط الاجتماع اذا كانت القضية تحتاج الى مشاورة ورؤية
من غيره الرابع ان لا يكون هناك قاض منصوب من جهة الامام الخامس ان لا يكون
في الزمان امام فلو كان في الزمان امام لكن امره لا ينفذ في ذلك البلد فانه يجوز
النصب عند من اعتبره وقيل هذا اذا خاف ضررا من اخذ الولاية منه لان
من اصلح بالله ان ولاية الامام ثابتة حيث ينفذ امره وحيث لا ينفذ قال مولانا عم
واما على اصل الهدوية فان كان الامام غايبا غير حاضر في ذلك البلد الذي لا ينفذ
امره فيه فان من صلح لشيء فعله واما اذا كان حاضرا فيه فيحتمل ان ذلك لا يصح
بولايته السادس ان يكون الخمسة من اهل العلم والزهد بحيث لا يخلون بالواجبات
مما يتعلق بالعمل والمعرفة في الاصول والفروع وان لم يبلغوا التفقه والامامة قيل
وهذا الشرط يختلف بحسب اختلاف الحادثة فحيث لا تحتاج الى العلم كتزويج الصغيرة
ونحو ذلك فانه لا يعتبر هذا الشرط وحيث تحتاج الحادثة الى طرف من العلم شرط
السابع ان يكون المنصوب صالحا لما نصب له من القضاء والوصاية والولاية لو نصب
لاجله على حسب الخلاف يعني هل يعتبر الاجتهاد في الحاكم ام لا

فصل في بيان

ما يجوز للمتولي فعله وما لا يجوز وقد ذكر عليلم في ذلك مسايل وهي عشر الاولى
انه يجوز للمتولي البيع والشرى للمصلحة واذا اتهم في عدم المصلحة في البيع والشرى
وجبت البينة عليه في تعيين تلك المصلحة ان نوزع فيها وادعى انه لا مصلحة
في ذلك البيع وفي ذلك الشرى قال عليلم والاقرب ان المنازع لا يحتاج الى ان

يكون له ولاية بل يبيع منازعته حيث ادعى تيقن عدم المصلحة لانه حينئذ يكون
من باب النهي عن المنكر وسماع البينة الى الحاكم وان لم يبع اليقين بل التهمة
له بنا نزع الابوة بنزو الخلاف في الاولياقد تقدم اعني هل العقول قولهم في المصلحة
ام لا الثانية انه يجوز له محاملة نفسه بان عقد بان يلحف من غلة الوقف
ويعطي كما له ان يبيع من الغير للوقف ويشتري له ويجوز ان يزرع الارض لنفسه
بنية ضمان اجرتها ويجوز ان يستقرض من نفسه بنية الوقف والثالثة انه
يجوز له الصرف في نفسه اذا كان مستحقا والرابعة ان له صرف غلة
الوقف في واحد من المستحقين او اكثر من واحد حسبما يراه من الصلاح
ومطابقة قصد الواقف ولهم بالله قولان احدهما انه لا بد ان يوضع في جماعة
وله في كون الاثنين اقل الجمع قولان ايضا والقول الثاني مثل قول الهد وبه وهذه
اذا كان الوقف لغير معينين فاما اذا كان لمعينين وجب عليه تقسيطه بينهم
الخامسة ان له دفع الارض ونحوها الى الفقير للاستغلال يعني اذا وقفت
ارض ونحوها على الفقرا كان للمتولي دفع الارض ونحوها الى الفقير ليستغلها
وان شا المتولي اجرها ودفع الاجرة الى الفقرا الا ان تكون الغلة عن حق واجب
بان يستثنيها عن حق واجب عليه فانه لا يجزي الدفع الى الفقير للاستغلال حينئذ
فيوجرها منه ثم يقبض الاجرة ويرد ما قبض بنيته اي بنية ذلك الحق قبل ولا
يقبضها منه بل يبريه منها بنية ذلك الواجب وللامام ان يقف ويحبس من بيت
المال هذا ذكره معناه ابو مضر للهدوية وسواكان الواجب زكوة او مظالم
عندهم واما عندنا بالله ففي المظالم فقط قال مولانا عليه السلم وقد ضعف كلام ابي مضر
واشرنا الى التضعيف بقولنا قيل وقال الفقها لا يصح للمتولي ان يبري بنية
الواجب قوله ولا امام ان يقف قال عليه السلم قد تقدم للهادي عليه السلم انه يجوز للامام

ان يصرف فيه ما له سهم سبيل الله في المصالح فاقتضى هذا ان له ان يشتري بها
عرصة ثم يقفها وان لم يكن مالكا لها وقوله ويبري من بيت المال وهذه المسئلة
خرجها علي خليل للم بالله ان للامام ان يبري من عليه المظالم التي لا يعرف اربابها
واختلف في هذا التخريج فقيل هو ضعيف والصحيح على اصل الهادي وم بالله ان
الامام لا يبري وقيل بل تخريج صحيح وقيل للم بالله قولان في صحة الابرى من
المظالم الصحيح انه لا يجوز فان قلت ان تخريج علي خليل يقتضي ان للامام ان يبري
من الاعشار كما يبري من المظالم والجامع بينهما ان كل واحد من عليه الاعشار والمظالم
قد لزمه دين للفقرا فما وجه صحة الابرى عن المظلمة دون الاعشار قال عليه السلم قد
ذكر بعض المتاخرين من اصحابنا انه يصح البرا منها قياسا على المظلمة واستضعف
ذلك من ضعف تخريج علي خليل السادسة ان لمتولي الوقف ان يوجره مدة معلومة
لكن لا تكون الا دون ثلاث سنين لان خلاف ذلك يودي الى اشتباه الوقف بالملك
قال الهادي عليه السلم يجوز اجارة الوقف مدة قريبة نحو سنة او سنتين دون المدة الطويلة
فان ذلك مكروه فقيل وتزول الكراهة بان يكون وقفه مستفيضا فقيل وتقيد
الاشهاد على الاجارة في كل ثلاث سنين نحو فان يجر الى مدة طويلة صح مع الكراهة
ذكره في اللمع وقيل ان كان المؤجر له صاحب المنافع مع ذلك وان كان وليا كمتولي
اوقاف المسجد او نحو ذلك فشرط صحة الاجارة ان يفرض للمسجد ونحوه مصلحة
في طولها تفوت هذه المصلحة مع قصر المدة والا فالاجارة فاسدة من اصلها
ذكر ذلك في الزهور السابعة ان له اجرا الصنعة المشهورة قوله الواجب
ان يعمل بعلمه فان لم يحصل له علم نظر في الثقات المتصرفين قبله فان كان معهم
عن علم وجب الرجوع اليهم وان كان عملهم عن ظن فعمله بظنه اولى وان لم يحصل
لظن ولا من يرجع اليه فعلى ما قاله بالله والهد ويه يقسم بين المصارف

كالذي التبس بين قوم محصورين وعلى احد قوليه يكون البيع لبيت المال

والثامنة انه لا يبيع شيئا مما يتعلق بما تولاه بثمن المثل مع وقوع الطلب من

غير المشتري بالزيادة على ثمن المثل فان باع كان البيع فاسدا الا انه قد يغتفر

ولايته في ذلك فاما لو لم تقع المطالبة من الغير لكن غلب في ظن المتولي انه لو

اشهر بيع هذا الشيء حصل فيه من الثمن اكثر قال م بالله يصح البيع ويكره له

فتحصل حوطي ظاهره والكراهة للحظر وقيل لا فرق بل حكم هذا حكم الصورة

الاولى ويكون للم بالله في المسألة قولان قول يصح البيع فيهما ويكره وقول لا يصح فيهما

قال مولانا عليلم وكلام الفقيه ح فيه نظر عندي والتفصيل الذي ذكرناه اجود

وهو الذي رجحه الفقيه ي والتاسعة انه لا يتبرع بالبذر حيث الغلة معروفة

عن حق واجب على الواقف لان التبرع في حقوق الله تعالى لا يصح لكن اذا اراد دفع

البذر عن نفسه ولا يأخذ عوضه بذر بنية القرض ثم يبرئ الميت فاما لو لم تكن

الغلة عن حق جاز التبرع بالبذر ويضمن شيئا من غلات الوقف الا تصرف

ان فرط ولم يكن مستأجرا لانه امين فلا يضمن الا حيث فرط او كان اجيرا مشتركا

فيضمن ضمان الاجير المشترك فان كان خاصا فهو امين والعاشرة انه يجب ان يصرف

غلة الوقف في اصلاحه ان كان فيه خلل ثم ما فضل صرف في مصرفه مثال ذلك

دار موقوفة على مسجد فان ما حصل من كرى تلك الدار يصرف في عمارتها ان كان فيها

خلل فما بقي صرف الى المسجد وهذا اذا تغيرت من حالها التي كانت عليها يوم الوقف

فاما لو اراد المتولي توسيعها او تقوية بنائها لم يحسن ذلك الا مع غنا المصرف

لان ذلك بمنزلة انشاء مستغل اخر لذلك المصرف وكذا الحكم الوقف على الوقف

ان يقف رجل ارضا على المسجد ثم يقف رجلا اخر ارضا على تلك الارض فانها تصرف غلة

الاخرى في اصلاح نفسها اولا ثم في اصلاح الارض التي هي موقوفة عليها ثم ان فضل

من غلة الارض الاولى والاخرى شيء صرف في مصرف الوقف الاول وهو

المسجد او نحوه ذكره م بالله وقال الفقيه ي انه لا يدخل الوقف الثاني مدخل الاول

فلا تصرف غلة الارض الاخرى الى المسجد بل يحفظ للارض الموقوفة اولا ومن

وقف دارا على الفقراء او ارضا لم يجز لاحد من الفقراء ان يسكن تلك الدار ولا

ان يزرع تلك الارض ونحوها الا باذن المتولي ومن استعمله لا باذن وليه

فهو غاصب غالبا احترازا من الخانكات فانه يجوز استعمالها من دون اذن المتولي

ذكر معنى ذلك ابو مضر وقيل بل يتبع العرف في الاستيذان في الخانكات

قال مولانا عليلم ولعل ابا مضر لا يخالف في ذلك وكذا اذا استعمل الوقف غير الفقراء

لزمه الاجرة اليهم فانه يكون غاصبا فالمستعمل للموقوف من دون ولاية اذا كان

غاصبا غصبه الاجرة والى المتولي صرفها لا الى المتولي للوقف لان حكمها حكم المظلمة

وولاية صرف المظالم الى الغاصب لا الى الامام وسيأتي الخلاف في ذلك ان شاء الله تعالى

الا ان كان من الارض الموقوفة مجعولة غلتها عن حق واجب فالى المغصوب

ولاية صرفه وليس للغاصب ان يصرف الكرى بل يدفعه الى المتولي ليصرفه فيقع

عن ذلك الحق فلو صرفه الغاصب لم يقع عن ذلك الحق فلا يسقط عن ذمة الغاصب

وجرى ذلك مجرى من صرف مال الغير عن زكوته من غير امره فكما لا يجزي ذلك

ويلزم الضمان فكذلك هاهنا

فصل في بيان حكم رقبة الوقف

وفروعها وما يتعلق بذلك واعلم ان رقبة الوقف النافذ وفروعها ملك لله

تعالى والنافذ حيث لا يكون موقوفا على شرط ولا وقت مستقبل ولا خارج مخرج

الوصية نحو ان يقف بعد موته فانه قبل حصول الشرط والوقت والموت باق على

ملك مالكه وليس بنافذ حتى يموت او يحصل ما قيد به فاذا نفذ باحد هذين

الوجهين خرج عن ملك الواقف وصار ملكا لله تعالى وكذلك فروعه كالغصنا

Copyrig... Universi...

الشجرة الموقوفة واولاد الحيوان الموقوف قال عليلم اما صوف الشاة الموقوفة
فلم اقف فيه على نص ويحتمل انه كالثمر ويحتمل خلاف ذلك فرع اذا انقطع غصن
من اغصان الشجرة الموقوفة وغرس كان وقفا اذا لم ييبس مع انه يجوز بيعه
بعد قطعه لانه قد انتهى الى حد لا يمكن الانتفاع به في الوجه المقصود ومع الفساد
يكون كالنابت من الثمر ذكر ذلك في المذهب نعم ومتى نفذ الوقف لم يجز فيه شيء
من التصرفات لان عينه محبسة للانتفاع بها ولا ينقض ذلك الوقف ولا يجوز
بيعه ولا هبته ولا عتقه الا ان ينتقض الوقف بحكم حاكم انتقض لان فيه خلاف
ح وغيره اللهم الا ان يصير مجمعا عليه او بان يتقدم حكم بصحة الوقف فانه
لا ينتقض بعد ذلك بحكم ولا غيره ولا تزوج الامة الموقوفة الا بالنكاح ويجوز
كون الزوج هو الواقف او الموقوف عليه او اجنبي قيل ولو وطيها الواقف
او الموقوف عليه لا بالنكاح حد مع العلم وقيل ويلحق نسبه مع الجهل ويلزمه القيمة
فتصرف حيث تصرف قيمة الموقوف عليه واما الموقوف عليه فلا مهر عليه لانه لو
وجب عليه لغيره استحقه هو وتجب [illegible] ببيعه استرجاعه واستغله او يشتري
او غيره ولو بالوف قيل الا ان يلحقه باخراج ما يستفدي به تلف او ضرر لزمه
كالغصب فانه لا يلزم استفداء الغصب بما يجحف كما سيأتي ان شاء الله تعالى وهل يرجع
على المشتري بالغلة ام لا ينظر في ذلك فان كان البايع هو الموقوف عليه ولم يقد ينتفع
به المشتري فلا شيء عليه وان انتفع وجبت عليه سواء كان البايع عالما بتحريم البيع
او جاهلا لانه وان نظم في اباحته المنافع في مقابلة عوض وقد بطل ومن قال ان الاباحة
لا تبطل ببطلان عوضها فلا رجوع وهذا اذا قلنا بان بيع الوقف باطل اما
اذا قلنا بانه فاسد فالغلة للمشتري تنبيه اعلم ان الوقف لا [illegible] اما ان يكون
قد حكم به حاكم اولا ان حكم به حاكم كان بيعه باطلا اتفاقا وان لم يحكم بصحته [illegible]

غير الواقف فبيعه باطل اتفاقا وان باعه الواقف فان كان البايع والمشتري
عالمين ان هذا البيع لا يجوز كان باطلا وان كانا جاهلين فقال الشيخ
فاسد لان المسألة اجتهادية فيصير كبيع المدبر وقال علي خليل ان بيعه باطل
وكذا عن الفقيه ح لان الملك في الفاسد انما يحصل بالقبض بالتراضي ولا يصح
التراضي هنا لان الحق لله تعالى قال عليلم وهذا حسن ولكن الفرق بينه وبين
المدبر دقيق قال ولعله يمكن الفرق بان الوقف اقوى من التدبير في خروج
الموقوف عن الملك بدليل انه لو اعسر مالك المدبر بطل التدبير وجاز بيعه فدل
على انه بقي له ملك ضعيف بخلاف الوقف فانه لا يبطل باعسار ولا ضرورة فدل على
خروجه عن ملك الواقف بالكلية قال عليلم هذا اجود ما يمكن من الفرق بينهما
واعلم انه متى تلف الوقف وتعذر استرجاعه بعد بيعه غرمه وهو قيمته
يوم الاتلاف او يوم الاياس من الاسترجاع لازم للمتلف وللبايع واذا كان الواقف
غير البايع لزمته الاجرة الى وقت الاياس والقيمة عندنا تكون [illegible] وهو الموقوف
عليه سواء كان غنيا ام فقيرا على الصحيح وهو قول الحقيني وط ونرى ذمة متلف
الوقف وبايعه بتسليم العوض الى الموقوف عليه و[illegible] بل ان شاء دفعه اليه
وان شاء اشترى له شيئا ووقفه عليه وولاية الوقف والنظر اليه على الصحيح من قولي
م بالله وقوله الاخر الى الواقف وهذا بالله يجب ان يشتري بعوضه بدلا ويحققه
او يعتق عبدا يملكه عن ذلك [illegible] خلاف
ش نحو العبد الموقوف اذا هرم والبقرة اذا يبس لبنها والفرس اذا انكسرت فانه
يجوز بيعها وصرف ثمنها الى شيء يوقف على ما كان موقوفا عليه قال في الكافي هذا
اذا بلغ ثمنه ذلك والا صرف الثمن قال عليلم وينبغي ان يحقق النظر ها هنا في الفرق
وبين ان يتلفه الغير او يستويان في الحكم الذي ذكرنا ولو الوقف نقل [illegible] فيما

هو عن حق نحو ان يقف رجل ارضا ويستثني غلتها عن حق واجب ويكون مصرفه
الى شخص معين او على مسجد معين فلم يعف ذلك ان ينقله الى مصرف اخر وان
مات لم يجز للورثة نقل ذلك المصرف وقيل يجوز وهو حيث كان الوقف لا عن حق
واجب نحو ان يقف على الفقراء او على المسجد واراد الواقف النقل الى مصرف اخر هل
يجوز ام لا وكذلك لو اراد الواقف نقل مصلحة الى اصلح منها نحو ان يقف ارضا
طريقا للمسلمين ثم يرى جعلها مسجدا اصلح او يرى جعلها مقبرة اصلح او ما شاكل
ذلك ففي هاتين الصورتين خلاف فقال الشيخ علي خليل والامام المطهر بن يحيى
والامير ح ان ذلك لا يجوز وقال الفقيه [illegible] انه يجوز قال [illegible] اما المسجد فهو
بالاجماع في انه لا يجوز نقله يعني لا ينتقل الى مصلحة اخرى بان يجعل طريقا او نحو ذلك
ومن وقف على عبد شيئا لم يستحقه العبد في حال رقه لانه لا يصح تملكه فلا يستحق
العبد ما وقف عليه بعتقه واما قبله فيكون لسيده ولورثته من بعده
حتى يعتق العبد ثم ينتقل اليه ومن وقف شيئا واضافه الى بعد موته فله قبله
الرجوع ذكره م بالله قال مولانا عليلم وظاهر كلامه يقتضي انه لا يرجع الا بالفعل
او القول كسائر الوصايا وحكى الفقيه [illegible] حاشية في تعليق [illegible] انه لا
لا يرجع الا بالفعل دون القول والصحيح خلاف ذلك واما اذا كان الواقف وقف على
شرط نحو ان يقول وقفت كذا ان جاء زيد او نحو ذلك فالظاهر ان الشروط لا يصح الرجوع
فيها باللفظ بل بالفعل وفي تعليق الفقيه [illegible] جعلها خلافية بينهم [illegible]
وجعل المسألة الاولى وفاقية بينهما قال مولانا عليلم فينظر في صحة النقل فالذي
ذكره الفقيه [illegible] من طريق القياس اذا صح النقل ويصح الوقف الواقع في
حال الصحة من رأس المال سواء وقف على ورثته ام على بعضهم ام على غيرهم وكذلك
ينفذ من رأس المال حيث وقفه في احد حالين في حال [illegible] وفي الوصية

اذا وقفه في الصورتين جميعا على ورثته كالتوريث اي على ما يقتضيه الميراث
والا يقفه في الصحة ولا في المرض او الوصية على ما يقتضيه الميراث فمن الثلث ينفذ
على ما وقفه فقط ويبقى الثلثان لهم وقفا على ما يقتضيه الميراث ان لم يجيزوا ذكره
ط فان اجازوا نفذ وعند م بالله ان ما زاد على الثلث اذا لم يجزه الوارث عاد على
جميعهم ملكا لا وقفا قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب ما ذكره ط فاما [illegible] م بالله
ويصح الوقف فرارا من الدين ونحوه قال في الزيادات ولو ان رجلا وقف ماله
على نفسه ثم على الفقراء بعده او على الفقراء ابتداء في صحته فرارا من ورثته او [illegible]
[illegible] صح الوقف ولا يحل الرجوع فيه ولا تاثير للفرار في الوقف وبه قال الفقهاء
قيل كلام م بالله مبني على اصلين الاول انه قصد القربة مع قصد الفرار اذ
لا منافاة بينهما الاصل الثاني انها غير مطالبة بالمهر [illegible] مطالبة وله ما يقضيها
غير الموقوف اذ لو لم يملك الا هذا وطالبته ثم وقف مع المطالبة كان كمن صلى
وصبي يغرق لان فعله للطاعة يفوت به واجب عليه فكانت الطاعة معصية
واما فراره عن الورثة فنحو ان يفر مع انه نوى التقرب الى الله تعالى بالوقف فلا انتقال
يخرج من هذا ان الوقف ليس من شرطه نية القربة

كتاب الوديعة

الوديعة ماخوذة من الترك ومنه قيل للقبر ودع لما كان الميت يترك فيه
وقيل المصالحة موادعة لما كان القتال يترك فيها والاصل فيها الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله اما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم
أدّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك واما فعله فروي انه كان معه صلى الله عليه وآله وسلم
ودائع فلما هاجر سلمها الى ام ايمن والاجماع على صحتها ظاهر والوديعة انما تصح
بين جائزي التصرف بالتراضي فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا مكره سواء كان

مودعا ومستودعا فلو اودع صبيا غير ماذون لم يضمنها الصبي ولو اتلفها

وقال ف والوافي يضمن اذا اتلف فان اودع عنده عبداً فقتله ضمن عند الجميع

وضابط المسئلة ان ما كان يستباح بالاباحة فلا ضمان كلبس الثوب وذبح الشاة

وما لا يستباح فان جرت به عادة الصبيان كالجرح فقيل لا ضمان قال عليلم وفيه نظر

وان لم تجر بعادتهم كالقتل لزم الضمان فلو اودع صبي عند صبي شيا ضمنه

المودع ولو رده الى الصبي لم يبرا حتى يرده الصبي الى الولي وهي امانة فلا تضمن

الا بالتعدي من الوديع وهي ان يتصرف فيها لنفسه كاستعمال نحو ان يلبس الثوب

او يركب الدابة ونحو اعارة او تاجير او رهن فانه يصير ضامنا بذلك لاجل التعدي

ومن التعدي وقوع حفظها فيما لا يحفظ مثلها في مثله فلو وضع الوديعة

في موضع ليس مثله حرزا لمثلها فانه يضمنها بذلك وهذا قول ش وابي جعفر

واحد قولي م بالله اعني ان لكل مال حرزا يليق به فللدراهم والجواهر ونحوها

المنزل والصندوق ونحو ذلك وللاخشاب ما داخل باب الدار فلو وضع الدراهم

مكان الاخشاب ضمن وقال ح وهو عموم قول الوافي ان كل ما قطع منه السارق

فهو يصلح للايداع من غير فصل وهذا الخلاف اذا لم يعين المالك لاحرازها

موضعا واما اذا عين فان عين غير حرز نحو ان يقول ضعها في الطريق فلا

الحكم للتعيين ومتى نقل لزمه الحفظ قيل واشار م بالله الى انه لا يضمن وكانه

حمله بالمحتمل لو سبب العارية باذن مالكها وان عين لها حرزا فان امتثل

فلا ضمان وان خالف فعند الحنفية والوافي انه ان كان من دار الى دار ضمن ولو

هي احرز وان كان من بيت الى بيت لم يضمن مطلقا واشار في شرح الابانة

انه لا يضمن ان كان مساويا وقال في مهذب ش والمفتي اذا نقل الى مساو او اعلى

فلا ضمان وان نقل الى ما هو دون كان ضامنا من غير فرق بين الدارين والبلدين

فان نقل

فان نقل الى الاهلى وقد نهاه عنه ففي مهذب ش وجهان احدهما لا يضمن

وهو الظاهر من قولي م بالله وهو الذي يقتضيه عموم كلام الازهار والثاني

يضمن وهو الذي اختاره في الانتصار ووضع الوديعة مع من لا يحفظ مثلها

معه ضمنها فلو وضعها مع من يثق به من اهله وولده وسائر من يثق به في

امواله ليحفظها في منزله الذي يسكنه فتلفت لم يضمنها وان دفعها الى هؤلاء ليحفظوها

في غير منزله الذي يسكنه ضمنها وهو قول زيد بن علي وح الا ان ح يعتبر ان يكون

من دفعها اليه ممن يلزمه نفقته وقال ش يضمن في ذلك كله الا ان يدعو الضرورة

اليه نحو خوف الحريق ونحوه ومن التعدي السفر بها لغير عذر موجب

ضمنه فاما اذا فعل لعذر من خوف حريق او سرقة او لحق جار له باعها مع ثقة

او مع الحاكم وكذلك السفر بها فان كان لعذر غير موجب كالتشوش والاضطراب

لم يكن له ذلك الا باذن المودع وقال الناصر وح ان له ان يسافر بها ولا ضمان عليه من

التعدي نقل الوديعة من الوديع وقع ..... لكنه ان نقل الكل بنية اخذه ضمنه

جميعا فان نوى اخذ البعض لم يضمن عند الامام الا ما نوى اخذه فقط وعند اصش يضمن

الجميع وان نقل البعض بنية اخذه ضمنه فقط ولو قد حرك الباقي فان لم يحصل منه الا

مجرد فتح الصرة فقط لم يضمن خلافا لابن شريح وقديم قولي م بالله ومن التعدي

ترك التعهد ترك البيع لما يفسد يعني اذا لم يفعل مع هذه الوديعة بالنشر

والنفض كالصوف فانه يضمنها وكذا اذا يخشى فسادها بالوقت او بالبلل ولم يكن

صاحبها حاضرا فانه يجب عليه بيعها فان لم يبعها ضمنها ومن هذا الجنس ان يترك

الانفاق عليها اذا كانت حيوانا واختلفت فانه يضمنها ... ومنه ترك الرد بعد الطلب

فاذا ترك ردها بعد ان طلبها المالك ضمنها اذا لم يكن ثم عذر قالوا بالعرف نحو خوفه

السلطان بالقتل ان ردها على المالك فان كان الوديع مقيدا لا يمكنه التخلص بترك الرد

قال مولانا عليلم وكذا لو خوفه بقطع عضو فلو خوفه بضرب ونحو ذلك لم يجز تركه
الرد فيضمن ويلزمه نية الضمان ان ترك الرد لخوف القتل قال مولانا عليلم وهو
القياس ومن التعدي ان يجحد الوديع تعدياً لانه بالجحود صار غاصبا ولو اقر
بعد الجحود لم يخرج عن الضمان ما لم يرد او يتجدد له ايداع من المالك ومنه وقوع
ما امر عليه فلو دل الوديع ظالما على الوديعة ليأخذها ضمنها ذكره ض زيد
والفقيه ح وعن م بالله لا يضمن قال مولانا عليلم والصحيح الاول ومتى زال التعدي
لم تعد امانة وذلك نحو ان يسافر بها او يتركها في موضع غير حرز ثم زال
التعدي فانها تعود امانة عند السادة وح وقال ش الا انها تعود امانة وما اذا تعدى
في التصرف ثم زال وذلك نحو ان يركبها او يحلبها او غير ذلك فانها لا تعود امانة
خرجه م بالله واختاره لنفسه وهو الذي في الانتصار وقال اصح واشار الم ط
انها تعود امانة وقال ع ان تصرف لنفسه لم تعد امانة وان تصرف للغير نحو ان يعيرها
عادت امانة واذا غاب مالكها بقيت حتى يقع الياس من صاحبها ثم اذا ايس صارت
للوارث ان كان له وارث ثم اذا لم يكن له وارث صارت للفقراء وعن زيد بن علي
والناصر وم بالله وكذا لو ايس من معرفة صاحبها او عادة جاز التصدق بها وقال ع
ان المالك يتصدق بها وقتا نحو ان لم اعد اليك في وقت كذا فتصدق بها فاذا انقضى
فلم يعد في ذلك الوقت جاز له ان يتصدق بها الا ان يتحقق موته فان ثبت ان
المودع كان ميتا في ذلك الوقت لزم الوديع للورثة ضمانها وان التبس فلا ضمان لان
الاصل الحيوة وبراءة الذمة فان اتى بلفظ يحتمل التوكيل والايصا كقوله تصدق
بها حيا كنت ام ميتا فلا ضمان وما علم الميت من الودائع التي كانت معه فلم يذكرها
بنفي ولا اثبات ولم يعرف الورثة حالها حكم بتلفها فلا ضمان عليهم لان الظاهر انها
قد تلفت هذا كلام ط وقال م بالله وابو جعفر بل الظاهر البقا ما جهله الميت

فدين نحو ان يقر انه عنده وديعة ويذكر ملكها وصفتها ولم يوجد ذلك في تركته
فانه يضمنها ويكون دينا وما بينه الميت وعرفه الورثة بعينه فرد ولا [illegible]
مع الامكان ضمن ذكره ض زيد قال وبه قال الفقيه ف قال وشبهوها بالثوب الذي
تلقيه الريح في دار الغير فهو يعرف صاحبه قال عليلم وهو معنى قولنا كما يلقيه طائر وريح
في ملك يعني ما لم يرد مع الامكان ضمن واعلم انه يلزم الورثة اعلام صاحبها او التخلية
بينه وبينها بلا اشكال واما حملها اليه فظاهر كلام ض زيد وابي ح انه يجب فقيل
وفيه نظر والصحيح انه لا يجب قال مولانا عليلم ومسألة الثوب كالوديعة سوا
وليست بجهة وان اودع رجلان نحو رجل وديعتين فتلفت احداهما فادعى كل
واحد من الرجلين انها الباقية ولم يجتمعوا لبس على الوديع حتى بلى انه وكذا اذا
التبس عليه اي الرجلين اودعه ضمن نصيب اي يستحقها من قامت بينته منها في
الصورتين جميعا ثم اذا لم يكن لهما بينة كانت التالفة منهما على انها لم ثم نصفها بحيث
بينهما جميعا او حلفا جميعا وعلى او نكلا ولا يمين لهما على الوديع الا ان يدعى عليه انه
استهلكه عليه بعد دعوى اللبس كان له تحليفه على ذلك ثم نصفا الصالح عن المتعين
حصته بما قسمه اقرار ولو في غيبة الاخر ومن غير حاكم وله ثلث قسمته اقرار
ثبات يمين لتعيين نصيبه قال عليلم ذكر معنى ذلك في الكافي الا انه قال اذا طلبه احدهما
نصيبه فعند يحيى يرفع الى الحاكم ويسلم بامره ولم يفصل كما فصلنا ولعله اراد فيما
قسمته اقرار واذا اختلف الوديع والمودع فقال الوديع قد رددتها وانكر المالك او قال
هذه وديعتك فانكرها او قال قد تلفت وانكر المالك كان القول للوديع في ذلك كله
اي في ردها وعينها وتلفها لانه امين ويقبل قوله بتلفها وان لم يبين سبب التلف
وعند الحنفية لا بد ان يبين سبب التلف ولو اعطى رجل رجلا شيئا ثم تلف ذلك
الشيء فادعى المالك انه كان قرضا والذي تلف عنده فيطلبه العوض ويقول

الذي تلف عنده وبل كان وديعة فلا ضمان عليّ فالقول قول الوديع في الثاني

وديعة لا قرض لان الاصل براءة الذمة قوله حصلنا اي سوا قال تركته معي وديعة

او اخذته منك وديعة فلا فرق بينهما بخلاف المسئلة التي تاتي بعد هذه فان بين

اللفظين فرقا وقال م بالله وابو طالب يفرق بين اللفظين هنا ايضا واذا

قال تركتها معي وديعة فالقول قوله وان قال اخذتها منك وديعة فالقول قول

المالك ولا يقبل قول المالك ان ذلك الشي الذي تلف في يد الغير غصب عليه

قال الذي تلف في يده بل كان وديعة لا ان يدعي المالك انه غصب فيصح قول

الوديع حفظته وديعة ولم يقل تركتها معي وديعة فان القول قول المالك انه غصب

لاقرار خصمه بانه اخذه والمالك منكر للتسليم بخلاف المسئلة الاولى فانه مقر بالتسليم

فلم يكن للفظ الاخذ فيها تاثير واذا جحد الوديع الوديعة فاقام المالك البينة

باثباتها فادعى الوديع انه قد ردها او تلفت او نحو ذلك من الوجوه التي تقدمت

فانه لا يقبل قوله في ذلك بعد جحوده اياها ويكون القول للمالك في ذلك بعد

ان جحد ثبتها اثباتها في العين فانه يقبل قوله فيها بعد جحوده واذا جاء المالك

الى الوديع فاعطاه ثم ادعا انه غلط وانه اعطاه غير الوديعة فانكر المالك الغلط

وادعا ان الذي صار اليه هو ماله وجب ان يقبل قوله في غير العين والبينة على

الوديع وقد ذكر م بالله في كتاب الاقرار اذا رجع من الاقرار في المجلس صح رجوعه فياتي

مثله في المال ولو اعطا الوديع الوديعة اجنبيا وادعى ان المالك اذن له باعطائه

لم يسقط عنه الضمان اذا تلفت في يد الاجنبي كان عليه البينة والقول قول المالك

في نفي الاذن لاجنبي فيلزم الوديع الضمان الا ان يقيم البينة بالاذن

كتاب الغصب الاصل في قبح الغصب العقل

والسمع اما العقل فلانه ظلم والظلم قبيح عقلا واما السمع فالكتاب والسنة والاجماع

اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل واما السنة فما روي

عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه

واما الاجماع فلا خلاف في قبح الغصب وحقيقته في قوله هو الاستيلاء على

مال الغير عدوانا والاستيلاء هو اثبات اليد على الشي لكن لا بد من النقل فيما

ينقل عنه من اعتبره كما سياتي والعدوان اثبات اليد لا باذن الشرع والغصب

يثبت بالاستيلاء عدوانا وان لم ينقل المتولي الغصب عند الهادي عليه السلام بعض

المذاكرين للمذهب وقواه الفقيه وقال ابو مضر بل يحتاج الى نية الغصب ولا لم

يكن غصبا

فصل في بيان الوجوه التي يصير بها الشي مضمونا على الغاصب

اعلم ان المغصوب على ضربين احدهما ما ينقل ويحول والثاني ما لا ينقل ويحول

فاذا كان المغصوب مما لا ينقل كالضياع فان الغاصب لا يضمنه بالغصب على

قياس قول يحيى عليه السلام ذكره الاخوان وهو قول ح وف وقال م بالله انها تضمن

بالغصب وبه قال ش ومحمد قيل ولا يختلف الهادي وم بالله انه يسمى غاصبا

وانه يأثم وان صلاته لا تصح في المغصوب وانه يجب عليه الكري والاستغلال ان امكن

قيل وفايدة الخلاف بينهما اذا زالت من يد الغاصب الى اخر فعند م بالله يضمن

قيمتها للحيلولة وعند الهادي لا يضمن وقال في الزوايد بل محل الخلاف اذا اتلفه

الغير في يد الغاصب فالهادي لا يضمنه وم بالله يضمنه قيل وهذه فيه نظر

قال مولانا عليه السلام والصحيح قول الفقيه وقد اوضحناه بقولنا فلا يضمن من غير المنقول

الا ما التي تحت يده وانه اثم وليس بغاصب فهذه تصرح بمثل ما قاله الفقيه

واما اذا كان الشي مما ينقل ويحول نحو العروض والحيوانات وما اشبه ذلك فان

الغاصب يضمنه وانما يضمن ما جمع شروطا الاول انه لا يضمن من المنقول الا ما انتقل

فلو لم ينقل لا تحتا ولا علوا لم يضمنه الشرط الثاني ان ينقل بفعله فلو انتقل بفعل

الغير نحو ان يدفعه دافع على مال الغير فينتقل بانتقاله عليه فانه لا يكون غاصبا
بهذا النقل لان الرجل المدفوع كالآلة للدافع الشرط الثالث ان يكون نقل ذلك
المال حصل بنقل الغاصب لا بنقل غيره كالبهيمة الثابتة عليه نحو ان يحمل امرأة او
وعليها شيء من الحلي او الثياب او في ايديهما شيء بجملانه فانه اذا حملها فانتقل
المال الذي في ايديهما تبعا لنقلها لم يضمن ذلك المال الشرط الرابع ان يكون النقل
نقلا ظاهرا او في حكمه قال عليلم والمعتبر في ذلك نحو ان تحمله جملة الشيء عن
مكانه قال فان كان شيا متصلا فازال بعضه عن مكانه لم يكن ذلك نقلا حتى ينقل
الجميع وذلك نحو ان يطوي من بساط مسجد الغير بعضه قل ام كثر لم يكن نقلا حتى
يطوي جميعه قال وكذلك لو حرك جملة الشيء ولم ينقله من مكانه لم يكن نقلا نحو
ان يفتح الباب المغصوب ويرده ذكره في الزيادات وعن ابي مضر يضمن ما طوي من
البساط وكذلك الباب يضمن اذا كان موضع رجليه واسعا وتاول قولهم بانه على
انه ضيق قال مولانا عليلم والظاهر خلافه والرحا اذا ادارها كالباب لا يضمن عندنا
م بالله ويضمن عند ابي مضر اذا كان موضع قطبها واسعا وفي الحل ثلاث صور
الاولى اذا حل الدابة وهي في رباط فقال ابو مضر ان كان الرابط لها مالكا فلا
ضمان وان كان الرابط غاصبا ضمن وكذا غير مربوطة الثانية اذا ادار العبد بل
المعلق يمينا ويسارا فلا ضمان ذكره ض زيد وبعض الناصرية وان رفعه ضمن
وقال ف والناصر الرضا انه هيجه الناصر يضمن في الوجوه كلها الثالثة اذا سل
بعض السيف من غمده والغمد في يد المالك فعن بعضهم انه لا يضمن قيل وعندنا
يضمن في هذه الصور كلها قال مولانا عليلم اما في مسئلة البساط والرحا والباب
فلا نسلم لان ذلك ليس بنقل ظاهر وهم يعتبرون النقل واما مسئلة السيف
انه يضمن عند الهدوية ويروم بالمهم جميعا لان الغاصب اذا كان في يده راسه وسل بعضه

فقد نقل

فقد نقل جملته اعني الغمد به نقلا ظاهرا فيضمن عند الهدوية واما عندهم بانهم
فان الممسك للرأس اقوى يدا من الممسك للغمد اذا لم يكن الغمد معلقا بعنق الذي
في يده الغمد فان كان معلقا به فاليد له قال عليلم هذا الذي يترجح عندي
فصار قولنا نقلا ظاهرا احترازا من الصور التي قدمنا والذي في حكم النقل الظاهر
جحد الوديعة فانه يصير بجحدها غاصبا وكذلك لو باع مال الغير وسلمه بالتخلية
واليد في الظاهر له فانه يصير غاصبا بذلك وانما يكون البايع غاصبا بشروط اربعة
ان يكون في يده وان تكون يده امانية وان يسلم تسليما لفظيا وان يكون بالقرب منه
ليتم التسليم وعن الكني لا يشترط ان يكون في يده وكذلك لو شهد بمال الغير انه
لغير المالك فانه يصير غاصبا الشرط الخامس ان يكون النقل واقعا بغير اذن الشرع
واما لو كان باذن الشرع كالتقاط الضالة واللقطة ونحو ذلك مما سياتي فانه لا يكون
غاصبا وقال المؤيد بالله لا يعتبر في المغصوب نقل الغاصب له عدوانا بل ما تثبت
يده عليه كذلك اي بغير اذن الشرع ومن نقل بالتعرف كالضيف ينقل شيا
في المنزل الذي اذن له بدخوله مما جرت العادة بنقله ورده نحو ان يشرب من الكوز
او يضع المنديل على العيش او ينظر في مصحف او كتاب او نحو ذلك مما اباح له العرف
نقله وكذا الاجير الخاص اذا دخل البيت او نقله خوفا منه لم يصر غاصبا لان
الشرع قد اباح له ذلك نحو ان يخاف من البهيمة ان تنطحه او تنطح غيره او تتلف
زرعه او زرع غيره او نحو ذلك فيه فعهيا فانه لا يصير بذلك غاصبا او نقله خوفا
عليه نحو ان يخاف على البهيمة من سبع او لص فينقلها فانه لا يصير بذلك غاصبا او
نقله من خوف ضرر كلو ازال مال الغير من طريق المسلمين او نحوها مثل ان ينقل التراب
او نحوه من موضع الصلوة في المسجد فانه لا يصير بذلك غاصبا وكذلك اذا وضع على
عنقه او ظهره او في ملكه شيء وكان الواضع غير المالك فنقله فان المنقول في جميع

هذه الصورة النيف منا يكون امانة في يد ناقله حتى يرده الى يد مالكه او يستبد
حيث جرت العادة بالتسبيب فيه فان فرط ضمن غاصبا لتعذر من صورة يكون الفعل
فيها لا امانة ولا ضمانة وذلك نحو ان يضع المالك على عنق رجل شيا او في ملكه على جهة
التعدي فانه الدعن نفسه او عن ملكه فان الشي لا يصير بذلك امانة ولا ضمانة
لانه متكرعب ابن البنه وكذلك لو وضع سما في فتحه فله ان يريقه ان لم يجد ما يفتحه
فيه بالمعقول بالتحوعسبب كلو تعثر فصدم شي برجله حتى ازاله عن مكانه
فانه يصير بذلك النقل غاصبا على قول الهد وبه وقديم قولي م بالله وعلى قوله الاخير
لا يصير غصبا لعدم ثبوت اليد ذكر ذلك بعض اصحابنا المتاخرين قال مولانا عليلم
وفيه نظر على قول الهد وبه لان النقل هنا ليس على وجه التعدي وان اذا فعل المعتاد

فصل في كيفية رد المغصوب الى مالكه

اعلم ان المغصوب ... عينه ما لم استهلك ولا يجزي الغاصب دفع القيمة عوضا عنه وذلك اجماع
فان استهلك حسا وجب العوض اجماعا وان استهلك حكما فسياتي تفصيله
ويجب على الغاصب ان يستفدا المغصوب متى خرج عن يده بوجه من الوجوه
بشرطين احدهما ان يكون المغصوب غير النقدين فان كان نقدا لم يلزم استفداه
بل يرد مثله الشرط الثاني ان يمكنه استفداه بما يجحف بحاله وانما يبرا الغاصب
برد المغصوب الى المالك ولا يكفي الرد الى مخ لدولا الى غلامه بل الى يده او الى
يد من امره ان يكون المغصوب عليه صبيا او نحوه كالمجنون محجورا عن التصرف
فيها اي مثل تلك العين فانه لا يرد اليه بل الى وليه وحاصل ذلك انه ان علم
انه صار الى الصبي بالاذن جاز الرد اليه وان علم انه لم يوذن لم يجز الرد اليه وان
التبس رجع الى العادة فما كان يعتاد هذا الصبي حمله جاز الرد اليه نحو الصحائف
في الحمامات وحطب السمه والكيزان الموضوعة على باب فعل هذا اذا استهلك

في الموضع الذي وضعت للاستعمال فيه فان استعملت في غيره لم يبرا الا بالرد على الموصوف
فثبت انه لا يبرا الا بالرد الى المالك او بالرد الى من اخذت منه تلك العين المغصوبة وان لم يكن
مالكا الا في صورتين فانه لا يبرا بالرد فيهما الى من اخذت منه احداهما ان يكون الذي اخذت منه
غاصبا لها او في حكمه فالمكره الذي ياخذ من دون رضا مالكه والذي في حكمه ان ياخذ من
صبي برضاه وقال ع وح ان الغاصب الثاني يبرا بالرد الى الغاصب الاول وقال الفقيه
وهذا الخلاف اذا كان الاول يرده الى المالك فان كان يتلفه فلا خلاف انه لا يبرا
ذكر الفقيه ح فتكون فايدة الخلاف في الكري هل يطالب به الثاني بعد رده الى الاول
ام لا ومن المذاكرين من قال الخلاف مطلق واشار في الشرح انه اذا صار الى الثاني برضا
الاول لم يبرا بالرد على الاول اجماعا لانه قال كالو اشتراه قال ابو مضر اما اذا كان في يد
الغاصب باذن المالك كاجرة البغية برى الثاني بالرد الى الاول بلا خلاف قال مولانا عليلم
وهذا الذي اخترناه في الازهار بقولنا مكرها او في حكمه لانه ليس بمكره والصورة
الثانية نحو ان ردت الشاة اليه ليلا فاذا رد الغاصب الشاة المغصوبة الى الراعي
لم يبرا ان ردها اليه في الليل وان ردها اليه في النهار برى لانه قد ردها الى من ايتمنه
المالك بتسليمها في تلك الحال وكذا لو غصب من الوديع برى بالرد اليه وكذلك
المستعير والمستاجر قبل مضي المدة ويبرا الغاصب عن العين المغصوبة بمصيرها الى المالك
باي وجه نحو ان يطعمه اياها قبل ان تستهلك عند الهادي او يبيعها او يرهنها
منه او يعيره اياها او نحو ذلك فانه يبرا والجهل المالك مصيرها اليه واحد
قولي الناصر واحد قولي ش انه لا يبرا الا مع علم المالك اما لو غلب على ظن الغاصب
مصير العين الى مالكها ولم يتحقق فقيل انه يبرا واخذه من كلام م بالله وقيل
لا بد من الظن المقارب للعلم واخذه ايضا من كلام لم بالله قال مولانا عليلم
وكلام ... المعتمد اقرب ويبرا الغاصب بتخلية العين بين التي المغصوب

وبين المالك فعند تسليمه المالك تلك العين قال عليلم هذا هو الصحيح وفي المسألة
قولان للم بالله احدهما انه يبرى بالتخلية والثاني انه لا يبرى وقال الكني ليس
للم بالله الا قول واحد في المغصوب انه يبرى بالتخلية الا ان يترك القبض خوف
ظالم يخشى المالك انه يغصبها عليه في تلك الحال او نحوه وهو ان يسلمها في غير موضع
الغصب فانه لا يصح عليه قبضها حينئذ ولو لم يخش عليها فلا يبرى بالتخلية حينئذ
ويجب الرد الى موضع الغصب وان بعد اذا كان لحمله مؤنة ذكر ذلك اصح وط
للمذهب وقال م بالله بل للغاصب تسليمه في اي موضع كان ولا يلزمه الى الموضع
الذي غصبه منه ولا خلاف في انه اذا كان لا مؤنة لحمله ولا عرض يفوت ان لم تسليمه
في ذلك المكان او طلب المالك العين المغصوبة في مكان غير موضع الغصب وجب على
الغاصب تسليمها في المكان الذي وقع فيه الطلب ان كانت العين موجودة فيه فان لم
تكن فيه لم يجب ولا خلاف في ذلك في الطرفين ذكره اصحابنا واذا كانت العين المغصوبة
في جدار للغاصب لزمه هدمه وكذلك اذا كانت في زجاجة له ولم يمكن استخراجها
الا بكسرها او ابتلعتها بهيمة له تجوز ذبحها وجب ان يهدم وان يكسر ويذبح للرد
ما لم يصحبه تلف لذلك يعني حيث له ان يهدم ويكسر ويذبح فاما لو لم يجز له الهدم
نحو ان يركب لوحا مغصوبا على سفينة او خشبة مغصوبة في بيت وفي السفينة او البيت
نفوس محترمة او مال لغير الغاصب يخشى تلفه بنزع اللوح او الخشبة او مال له
يجحف به اذا اتلف فانه لا يهدم حينئذ وكذلك في الكسر والذبح فاما في الماكول اذا ابتلع
الجوهرة المغصوبة فانه لا يجوز له ذبحه وكذلك اذا خيط جرحه بخيط مغصوب لم نزعه
بضره وهو محترم الدم فانه لا يجوز ذبحه بل يلزم العوض وان لا يمكن له الهدم او الكسر
او الذبح او تعذر عليه بوجه من الوجوه فقيمة الحيلولة لازمة على الاصح من القولين
ومعنى ذلك انه لزمه قيمة تلك العين المغصوبة لاجل انه حال بينها وبين مالكها

ثم عادت

فان عادت تلك العين فهي باقية على ملك المالك ويرد للغاصب القيمة التي دفعها
اليه للحيلولة قال عليلم وحكم ما قد منا احد غصبه غاصب ثم ادعى عليه او ادعى
مغصوب يخرج من يد الغاصب فتوضع تقديمه فان الغاصب يضمنه الى ان
يقبضه صاحبه فان اخذ من الغاصب قيمته ثم ظفر به صاحبه فانه يكون له ويرد
للغاصب ما اخذ منه هذا هو مذهب الهادي وش وذلك حيث سلم القيمة بالبينة
او بقول المالك او بنكول الغاصب وقال م بالله والحنفية بل يملكه الغاصب بدفع القيمة
فمتى عادت فهي للغاصب لا للمالك قال ابو مضر لكن على احد قولي م بالله والحنفية
انه يملك من وقت الغصب بطريق الانكشاف واحد قولي م بالله وهو الصحيح من مذهبه
من وقت دفع القيمة اما لو سلم الغاصب القيمة بقوله ان قيمته كذا وحلف على ذلك
وانكشف اكثر فان المغصوب اذا رجع هنا فهو لمالكه اتفاقا ذكره في الشرح وفي جمع
البحرين للحنفية لكن قالت الحنفية يخير المالك بين امضاء الضمان او الرد وهكذا
اذا انكشف انه في يد الغاصب يوم دفع القيمة بدعواه انه خرج من يده

فصل في بيان

حكم المغصوب اذا احدث فيه الغاصب تغييرا ينقصه او يزيد فيه وهو ان
نقول حكم العين المغصوبة اذا غيرها الغاصب تغييرا يتعلق بها في الغالب فليس
باستهلاك كذبح ما يصلح للاكل وسلخه وتقطيع الثوب قميصا ونحو ذلك
فاذا كان التغيير على هذه الصفة خير المالك بين امور فان شا اخذها
والارش يستحقه وان شا اخذ قيمتها سليمة وقال م بالله ليس له الا اخذ العين
وارش نقصانها الا ان يكون ذلك التغيير في شي يمكن تقويمه على حياله نحو
الخصي في العبد المغصوب فان ارش الخصي مقدر في نفسه فيستحقه المالك لان
الغاصب قد اتلف بعض اعضاء العين المغصوبة فيخير المالك ان شا اخذ العبد بعينه
وارش الخصي وكان الخصي قد زادت به قيمة العبد فانه لا يسقط الارش بتلك

copyrigh ng versity

الزيادة وان شا اخذ قيمته سليما من الخصي او تخصيبا ونحو الخصي ذهاب يد زائدة

وان قيرها الى غير غرض كتمزيق الثوب او تخبيصه لما لا غرض فيه في تلك الناحية وذبح

المهزول الذي لا يصلح للاكل ضمن الغاصب ارش النقصان المتصور وهو النصف

فما دون وخير المالك في الكثير وهو ما زاد على النصف بين اخذ قيمتها صحيحة واخذ

عينها مع الارش واختلف العلما في حكم فوايد الاصلية في الضمان وعدمه فعندنا

ونحوها انها امانة في يد الغاصب فلا يلزمه ان فص منها الا ما تلف بتفريطه لانه

بذلك غاصبا الا اذا انقلها لمصلحته كان يبيعه او وهبه لم يضمن الا ان يكون الرد ممكنا او جنا

عليه فيضمن ضمان جناية لانما نقصب ان نعيرد تلك الفوايد وترا خاص الامكان

فان لم يضمنها لان هذه حكم الاشيا التي تصير الى الانسان بغير اختياره كما تقدم في ورث

الوديع والمضارب وفيما القته الريح في دار انسان بغير اختياره كما تقدم وقال الناصر

وش ان فوايد العين المغصوبة مضمونة كاصلها فتحل اما اذا كان الولد موجودا

في بطنها عند الغصب فذلك موضع اتفاق انه مضمون لانه قد صار غاصبا له مع الام

فيضمن قيمة الجميع وانما الخلاف فيما حدث بعد الغصب واشار في شرح ضيد ذكره

في شرح ابي مضر والمعتمد ان ولد الغصب امانة في يد الغاصب على الخلاف الذي تقدم

ولو غصب الام وهي حامل كان قيمته حينئذ داخلة في قيمة الام والزيادة الحادثة

فيه غير مضمونة كالولد الحادث **تنبيه** قال عليه السلم اعلم انما

في يد الغاصب فحكمه حكم الفايدة الاصلية في انه للمالك وغير مضمون الا بتلك الاسباب

فصل في حكم ما غرمه

قال هذا الذي يترجح عندي ولم اقف فيه على نص

الغاصب على الغصب وما زاده فيه وتصرفاته وما يلزمه من الاجرة و اعلم ان من

غصب حيوانا وغرم فيه غرامات نحو ان تكون دابة فعلفها او شجرا صغارا فغرسها

وسقاها حتى كبرت او حيوانا صغيرا فكبر او مهزولا فسمن او حبا فصار

بري او ثوبا فقصره او صبغه او اديما فدبغه او عودا فعمله دواة او نورا فصار حتى

صلح للعلف وغرم على ذلك غرامات فانه لا يرجع في ذلك كله بما غرم فيها و كانت

العين قد زادت به قيمتها لكن صاحبها بالخيار حيث تغيرت العين بالصباغ والدباغ

والدق ونحوها لا بالسمن والكبر ونحوهما ان شا اخذ تلك العين ولا ارش له سوا

زادت بذلك ام نقصت وان شا اخذ قيمتها قبل حدوث ذلك العارض و اذا كان الغاصب

قد زاد في العين المغصوبة زيادة كانت لم تنفصل او تنفصل بغير ضرر ثم لحق العين

المغصوبة نحو ان يحلي السيف او اللجام او الدواة فان للغاصب قلعه عنه وهذه

مما لا خلاف فيه وان لا تنفصل تلك الزيادة الا بمضرة تلحق العين المغصوبة خير المالك

بين ان يقلع الحلية ويأخذ ارش الضرر او يدفع قيمة الحلية للغاصب منفردة لا من

وهذا اذا عرف الضرر قبل الفصل واما اذا لم يعرف الا بعد الفصل فانه ينظر فيه

فان كان يسيرا استحق المالك الارش وان كان كثيرا فالتخيير المتقدم واما اذا كانت

المضرة تلحق الزيادة دون المغصوب فلمالكه قلعها ولا يستحق الغاصب ارش الحلية

لانها منحة بوضعها وقد دخل في هذه المسئلة لو غصب ارضا فبنا فيها او غرس

فعلى الغاصب رفعهما فلو كانت العرصة تنقص برفع البنا والغروس وعرف ذلك

قبل رفعهما هل يخير المالك كما يخير في الحلية اذا ضر قلعها سل قال عليه السلم الجواب

ان كانت تنقص عن قيمتها يوم الغصب خير والا فلا و اذا زرع الغاصب في الارض

المغصوبة بغير رضيه فالزرع له ويجب عليه قلع الزرع وان لم يحصد اي لم يبلغ

حد الحصاد لانه متعد ويلزم الغاصب اجرة المثل للعين المغصوبة وان لم يستعملها

وقال ك لا يلزم الا ان ينتفع وقال ح لا يلزم الغاصب اجرة فان اجره لزم التصدق

بالاجرة فان اجر الغاصب العين المغصوبة او نحوه مثل ان يبيعها او يهبها فموقوف

على اجازة المالك فان اجاز او جرى منه ما هو يجري مجرى الاجازة كالمطالبة بالغلة نفذ

ذكره ط ويستحق الاجرة قليلة كانت ام كثيرة فتال ويكون في يد الغاصب امانة
وعن الفقيه يل يضمن فقد ذكر المثل والزايد امانة قال م لانا عليهم وهو الظاهر
من كلام ط واما اذا لم يجز المالك الاجارة بطل العقد ويستحق المالك كرا المثل
على المستاجر وان كانت الغلة اقل منه وقيل وان كانت اكثر رد الزايد الى المستاجر
فتال ويوابة قبض الغلة عنه ط الى المالك لان الغاصب فضولي قتل
وانما تلحق الاجارة عنه ط اذا كانت الاجرة في الذمة او نقدا لانه لا يتعين فاما
اذا كان معينا فانه يتعين والمجهة للاجارة لان الغاصب يكون مشتريا لتلك
العين لنفسه بالمنافع والفضولي لو اشترى لنفسه بمال الغير لم تلحقه الاجازة
قتال ملونوي انه يوجر للمالك لتلحقه الاجارة قال م لانا عليهم وقد ذكر وان
البايع الفضولي لو باع عن نفسه ملك الغير لحقته الاجازة والابعد كونه نواه عن
نفسه فينظر ما الفرق بين البيع والشرى قال والاقرب انه لا فرق بينهما وان
المالك هنا كالمالك هنالك ويضمن الغاصب ارش ما نقص من العين المغصوبة
نحو ان تكون دابة فيهزل بعضها او تنصدع بعضها او صار بوجهها او جلبها
او دابة فاحترقت او ثوبا فانسحق او نحو ذلك فانه يلزم الغاصب ان يرد ارش
ذلك النقصان ولو كان النقصان حصل من بعد زيادة حصلت من جهته فانها اذا
زادت تلك الزيادة في يده ضمن ارشها وقد ذكر ذلك عليهم بقوله او تحول
في داره او في ارض غصبها فارتفعت قيمتها لاجل تلك البيوت ثم ان الغاصب نقلها
فنقصت القيمة ضمن ذلك النقصان هذا اذا كان التراب موضوعا في ملك
صاحبه فان كان في شارع او ملك لغير صاحب الدار فلا ارش على الغاصب لانه
مستحق لرده الا نقصان الشعر فانه لا يضمنه قيل ومثل السعر الهزال
ونحوه الذي الحادث وشيب الملتحي وسقوط ثلث الناصية واغتصاب

فرديه

فريه نحل بعشرة فرد لحدها يساوي منفرد درهمين فان هذه كلها انظار
الهزال فيما ذكر بعض اصحابنا وقد قال الهادي عليهم في الهزال انه غير مضمون
في العيون الباقي اذا رجع لصاحبه بعينه قال م بالله والمسألة فيها ضعف ولا
احفظ عن غيره انه قال بها قال م لانا عليهم والصحيح ما قاله م بالله وح وش
ان الهزال ونحوه مضمون في الباقي فاما التالف فلا خلاف بينهم ان الهزال ونحوه
مضمون فيه وكذلك زيادة الشعر اذا كان قد تجددت مطالبته في حال زيادة
شعره ثم تلف بعده ان نقصت فان تلك الزيادة تضمن ذكر ما يقتضي ذلك الاخوان
على اصل يحيى عليهم

فصل في حكم ما يشترى

بالمغصوب وما تملك به
العين المغصوبة وحكم غلتها اعلم ان الغاصب اذا اشترى بالعين المغصوبة
او باعها او اشترى بثمنها شيا فانه يملك ما اشترى بها او بثمنها اذا كانت العين
المغصوبة او ثمنها نقدين فان باع ذلك الشي وربح فيه وجب عليه ان يتصدق
بالربح نص عليه في الاحكام وعندم بالله ان الربح يطيب له وهو قول المنتخب قال
في تعليق الافادة فاما اشتراه الى الذمة ثم دفع هذه الدراهم المغصوبة فلا خلاف
بينهم ان الربح يطيب له قال الفقيه لانا عليهم في دعوى الاجماع نظر لانه حكي في
شرح الابانة عن يحيى عليهم وح وعيسى انه يتصدق بالربح وان لم يتعين فاما لو
كان المغصوب عرضا او باعه بعرض واشترى به كان الشرى باطلا بالاجماع واما
الطرف الثاني وهو في بيان ما تملك به العين المغصوبة فاعلم ان الغاصب
يملك ما استهلكه خلطه سوا خلطه بملكه ام ملك غيره حتى لم يتميز وليس
من ذوات الامثال او فعل فعلا كان سبب ازالة اسمه او ذهاب معظم منافعه
فانه يصير بذلك مستهلكا له فيملكه عند القسم وهي وح واص ويلزمه قيمته
ان كان من ذوات القيم او مثله ان كان من ذوات الامثال وذلك نحو ان

بغصب

قطنا فغزله او غزلا فنسجه او بيضا فاحصنه او حبا فطحنه او بذرا به
في ارض نديه فنبت او سقاه او دقيقا فخبزه او نحو ذلك ولابد من هذه القيود
الثلاثة زوال الاسم وزوال معظم المنافع وكون زوالهما بفعل الغاصب وعند
م بالله انه يأخذه صاحبه ولا حق فيه للغاصب لان كل فعل اذا فعله المالك في
ملكه لم يزل به ملكه فانه لا يكون استهلاكا اذا فعله الغاصب وهو قول الناصر
عليهم وش فعلى هذا لا يكون الغزل والنسج والطحن ونحوها استهلاكا عنده
لكن يلزم الغاصب الارش والاعتذار والاستحلال للاساءة واذا رضا الغاصب
المالك فانه يطيب له الشيء المستهلك بعد المراضاة لمالكه فلو تصرف قبل المراضاة
ببيع او هبة او نحو ذلك لم ينفذ تصرفه ذكر ذلك ابو مضر ولم يفرق بين ان
تزول العين بالكلية كالنوى اذا صار شجرا ام لا وكالحب اذا طحنه وهكذي
عن الكافي قال في التفريعات اذا زالت العين بالكلية جاز التصرف من غير اذن
المالك وكذا من البيان وفالح وص بالله انه لا يطيب له بعد المراضاة بل يلزمه
التصدق به لانه في حكم المكتسب من وجه محظور واذا كان الغاصب يخشى
فساد تلك العين المستهلكة اذا انتظر مراضاة المالك وهو غايب او نحو ذلك
عليه ان يتصرف فيما يخشى فساده قبلها اي قبل المراضاة ولا ينتفع هو
بتلك العين واما الطرف الثالث وهو في حكم غلة العين المغصوبة فاعلم ان الغا
اذا باعها فالحكم ما تقدم من ان عقوده موقوفة على اجازة المالك و يملك
مشتريها الجاهل غلتها ويتصدق بالقيمة بقيمة الرقبة اعلم انه قد اتفق
السيدان هنا ان الغلة للمشتري اذا كان جاهلا وان عليه للمالك كرا المثل لكن
اختلفا في مقابلة ما يستحق الغلة فقال ط في مقابلة ضمان الرقبة وقال م بالله
في مقابلة ضمان كرا المثل ولهذا الخلاف فايدتان الاولى لو نذرت الغلة على

كرالمثل

كرا المثل فانه يتصدق على تخريج م بالله بالزايد ولا يتصدق على تخريج ط الا
بما زاد على قيمة الرقبة الفايدة الثانية لو حكم حنفي بسقوط الاجرة فعلى تخريج
م بالله يتصدق بجميع الغلة وعلى تخريج ط يتصدق بما زاد على قيمة الرقبة واعلم
ان المشتري وان ملك الغلة فانه يجب عليه الاجرة للمالك وهي اجرة المثل

فصل فيما يجوز للمالك فعله في العين المغصوبة وما لا يجوز له الرجوع

به وما لا يجوز وما يتعلق بذلك واعلم انه يجوز للمالك تفريغ ملكه عما شغل به
الغاصب فلو كانت ارضا وقد زرعها او غرس فيها كان له قلع الزرع واذا كان
للقلع اجرة كان له ان يطلب من الغاصب اجرته ايضا وظاهر كلام ابي مضر انه
لابد في القلع من امر الحاكم قال مولانا عليهم والصحيح ما ذكره الفقيه ان له ان يقلعه
بنفسه ولا يحتاج الى امر الحاكم فقال والاولى ان للمالك الاجرة وان تولى القلع
بغير الحاكم لان ولايته اخص ولكن لا يجوز له ان يخلف زرع الغاصب الا ان يتمكن
من قلعه بلا عنف اي من غير افساد فان لم يمكن القلع جاز الافساد نحو ان يمتنع
الغاصب من القلع او الرفع او لا يمكن في القلع فايدة نحو ان يكون مما لا يمكن غرسه
في موضع اخر فاذا كان كذلك جاز الافساد اما ما يجوز له الرجوع به فلمالك الرجوع
بالعين المغصوبة وبالاجرة ان كان لها اجرة ولا يطالب من تحصل تلك العين فان كان عليهم
لكن الاجرة تتعلق العين بانه ينظر فان وقعت مدة لمثلها اجرة طولب بقدر
ذلك وان لم تقف في يده قدر لمثلها اجرة لم يطالب الا بالعين واذا صارت العين
الى يد رجل لم يعلم انها غصب فغرم فيها غرامة بان نظفها او صبغها او بنا عليها
جدار فطلبها مالكها فقبضها بعد التثبت انه يستحقها كان لهذا المغرور الذي
صارت الى يده ان يغرم الغاصب له غراماته في الصبغ والعلف والبنا ونحو ذلك
وهو الذي اعطاه اياها من دون ان يعلم انها غصب ولو كان الذي اعطاه
اياها جاهلا بان يكون مغرورا ايضا فانه لا يسقط الرجوع عليه بالغرامات بل يسلمها
وحكى عن م بالله ونحو انه لا رجوع على الجاهل نحو فيضمن الغار للمشتري ما غرم
اي في تلك العين او بناها او يرجع هو على الذي غره بها ثم كذلك حتى ينتهي الرجوع

الى الذي سلمها وهو عالم بغصبها وظاهر كلام الهادي عليلم ان كل مغرور يرجع وانه لا فرق بين ان يصير الشي المغصوب الى المغرور بعوض او لا لان

ايضا نه قد بطل بالتغرير وقال ابو طالب وط اذا صارت اليه بغير عوض لم يرجع

لان الواهب محسن وما على المحسنين من سبيل ‌ ان المغرور لا يغرم الطارى كان

قد عاض عنه نحو ان يشتري جارية مغصوبة وهو جاهل بغصبها فيطاها

فيطلبها المالك ويطلب مهرها فانه يلزمه تسليمها وتسليم مهرها ولا يرجع بالمهر

على البايع لانه قد استوفى بدله وهو الوط وكذلك لو كانت دارا فسكنها او دابة

فركبها او ثوبا فلبسه فان الحكم واحد في ذلك واما اذا لم يلبس ولم يسكن ولم يركب

فان الاجرة تلزمه لمالكها ويرجع بها على من غره والقرار في ضمان العين المغصوبة

اذا استحقت على الاخر منهم قبضا وكان كل واحد من القابضين مطالبا ومعنى

كون قرار الضمان عليه انه اذا طالبه المالك غرم ولم يرجع على احد بما غرم واذا

طالب المالك غيره رجع عليه ذلك الغير بما دفع وانما يكون قرار الضمان عليه

اذا سلم ان تلك العين مغصوبة فحينئذ يستقر عليه الضمان مطلقا اي سوا تلفت

او تلفت عنده من غير جناية وحصل عليها ولم يكن عالما بانها غصب فانه يكون

قرار الضمان عليه سوا كان عالما او جاهلا غالبا احترازا من صورة فانه جني ولا

يكون القرار عليه وذلك نحو الخياط اذا استوجر على تقطيع ثوب مغصوب وهو

لا يعلم فقطعه قميصا ونحوه فنقص بعد التقطيع فان الخياط يغرم ارش

ذلك النقص ويرجع به على الذي امره وان كان هو الجاني وكذلك لو امر الجازر

بذبح الشاة ونحو ذلك فانه كتقطيع الثوب قميصا فلا يكون قرار ارش النقصان

الا على الامر لا على الجاني واذا ابرى المالك اخر الغاصبين فانهم جميعا يبراون

اذا ابرى غيره من الاولين فانه لا يبرا الباقون بل يبرا هو وحده

ولمالك

ولمالك مطالبة الباقين وهو الذي يقتضيه مذهب يحيى عليلم وقال ابو العباس

في احد قوليه بل الصورتين سوا في انهم يبراون جميعا واذا صالح غيره المالك

نحو ان يصالح المالك غير من قرار الضمان عليه وهو احد الاولين فالصلح بمعنى

الابرى او بمعنى البيع فبمعنى الابرى وهو ان تكون العين المغصوبة قد تلفت و

الواجب للمالك القيمة وصالحه بعض الاولين بدفع بعض القيمة عن جميعها

فان الصالح يرجع عليهم بقدر ما دفع للمالك ولهم بالبعض قولان احدهما انه ينزل

منزلة المالك فله ان يطالب من قبله ومن بعده والثاني لا يطالب الا من قرار

الضمان عليه ويبرون وحده من الباقي من القيمة فلا يبراون منه الهادي

وفي احد قوليه بانه يبراون جميعا واذا كانت المصالحة التي وقعت من احد الاولين

بمعنى البيع نحو ان تكون العين باقية فيصالحه عنها بشي يدفعه له او تكون

قد تلفت فصالحه عن قيمتها بغير النقدين فانه هنا ملك تلك العين ان كانت

باقية او عوضها ان كانت تالفة فيرجع بالدين على اخر الغاصبين بنفسه والواجب

له البدل فيرجع بمثلها ان كانت من المثليات وقيمتها ان كانت من القيميات

وفيه القولان هل يرجع على من شا او على من قرار الضمان عليه وهكذا لو انه

تلك العين او ملكها باي وجوه التمليك فقط اما اذا دفع القيمة والعين باقية

لم يملكها عند الهادي عليلم لان الذي دفعه انما هو قيمة الحيلولة قال مولانا عم

وفيه نظر لانهم قد اطلقوا ان الغاصب اذا اشترى المغصوب صح الشرى وهذا

بمنزلة الشرى وانما لم يملك بدفع القيمة للحيلولة حيث لا تجري ملافظة للمالك

من مصالحة او غيرها واما حيث تجري ملافظة للمالك فان الهادي وم بالله

يتفقان ان الغاصب يملك

فصل واذا تلف المغصوب

وجب على

الغاصب ونحوه الثاني منه ان وجد في نقصه والمعتبر من الناحية هو

copyright ... university

البلد على الخلاف بين المذاكرين في تقديرها بالميل او بان يجمعهما البريد والمثلي هو ما تساوت اجزاوه وله مثل في الصورة وقل التفاوت فيه وذلك كالادهان والالبان اذا لم تمزج بالماء والحبوب والبيض والجوز وتقدرها بالوزن مع العدد وما خالف هذه القيود فقيمي فان كثر التفاوت في المثلي صار قيميا كالخليل والحب الموقوت والمدفون المتغير والعسل الذي فيه الكبس واما في اللحم فتنقص في الزيادات مطلقا انه قيمي كما اعلمو ما تعليلهم ويحتمل ان الهدوية يجعلونه مثليا وان لا يوجد المثل في الناحية فقيمته يوم الطلب ذكره الاخوان وهو قول ح وقال في الوافي وف قيمته يوم الغصب وقال محمد وزفر بل قيمته يوم انقطع عن ايدي الناس وقال الناصر وش بل اوفر القيم من وقت الغصب الى وقت الاستهلاك وانما يجب مثل المثلي اذا وجد مثله في الناحية و يصح للغاصب تملكه وان لا يصح للغاصب تملكه نحو ان يغصب خمرا على ذمي فقيمته تجب عليه وانما يجب عليه قيمته يوم الغصب اذا غصبه من موضع يجوز لهم سكناه فان كانوا في موضع لا يجوز لهم سكناه فلعل الآن لا يجب قال في التقرير المواضع التي لا يجوز لهم سكناها ولا بناء البيع فيها هي ما اختص بالمسلمين واختصاصه بوجهين الاول ان يخصه الشرع وهو جزيرة العرب فقيل وذكر بعض العلماء ان جزيرة العرب مكة والمدينة واليمامة واليمن والوجه الثاني بان يختطه المسلمون فقيل فيه يجوز ان يمكنوا من السكون الا لمصلحة يراها الامام وله ان يرجع عن ذلك وقال الناصر وش ان المسلم اذا غصب على الذمي خمرا او خنزيرا لم يضمنه مطلقا قال في مهذب ش ويرد ان كان باقيا بعينه وقال ح انه يضمن مطلقا وانما يضمن المثل بمثله اذا استمر مثليا الى وقت الاستهلاك وكان مثليا عند الغاصب والمغصوب منه ولم يصر بعد الغصب او عند احدهما قيميا والا يكن كذلك بل غصبه وهو مثلي ثم صار قيميا قبل

الاستهلاك

الاستهلاك او كان في بلد الغاصب قيميا ومع المغصوب منه مثليا او العكس خير المالك في هاتين الصورتين ان شاء طلب المثل وان شاء طلب القيمة وصورة كونه مثليا في وقت وقيميا في وقت او مثليا مع احدهما وقيميا مع الآخر ان يكون موزونا في وقت بعد ان لم يكن موزونا او في جهة احدهما لا في جهة الآخر قال عليلم والكثر ما يجري فيه الاختلاف في ذلك اللحم واما اذا كان التالف قيميا فالواجب في القيمي قيمته يوم الغصب لا يوم التلف وان تلف مع زيادة غير مضمونة نحو ان يغصب عبدا قيمته الف فتعلم صنعة حتى تلف وقيمته الفان ولم تجد مطالبته بعد الزيادة ولا امكن الرد ولا تلف بجناية الغاصب فانه لا يضمن تلك الزيادة بل قيمته يوم الغصب وكذلك لو سمن او كبر او نحو ذلك واما في الزيادة المضمونة في عينه او في قيمته وهي تصير مضمونة باحد ثلاثة اشيا اما بتجدد غصب او بان تتلف بجناية الغاصب او لم يرد مع الامكان بعد حصولها كما تقدم في الفوايد الاصلية فاذا تلف مع هذه الزيادة المضمونة فانه يخير المالك بين طلب قيمته يوم الغصب وقيمته يوم طلب قيمته يوم التلف ويعين الاخر وهو التقويم يوم التلف ومكانه غير الغاصب وهي حيث كان المستهلك جانيا غير غاصب نحو ان يتلفها قبل ان ينقلها فانه لا يلزمه الا قيمتها في موضع اتلافها ان قيل ما يقوم هي في ذلك الموضع وهو كثير فيه نظيره وما لا يتقوم وحده فمع اصله نحو ان يهدم بيت الغير او يعقر ارضه او يفسد زرعه فانه يقوم مع اصله لتعرف قيمته فتقوم الارض معمورة وغير معمورة فما بينهما فهو قيمة البنا وكذلك مزروعة وغير مزروعة ومعمورة وغير معمورة ويجب رد عين ما لا قيمة له اذا اخذه بغير رضا مالكه ولو حبة او حبتين ولو تلف في يده لم يلزمه رد عوض تالف الا في صورتين احدهما ان يكون التالف مثليا كالحب والزبيب فانه يجب رد مثله وان لم يكن له قيمة اذا كان لا يتسامح به فان كان قد

يتبايع به فانه لا يجب رد بدله فان زاد اتلف مثله بعد ذلك حتى صار الاولى
والثاني اذا اجتمع لم يتبايع به ففيه قولان للم بالله احدهما انه لا يلزمه الضمان
والثاني انه يلزمه قال ابو مضر ان كان المجلس واحدا ابتني مجلس الاتلاف وجب الضمان
قولا واحدا للم بالله وان كان مجلسين فله قولان قال الصحيح انه لا فرق بين المجلس
والمجالس لكن اذا نوى اخذ الجميع فهو قول واحد وان لم ينو فالقولان وصحح علي
خليل انه لا يجب الضمان وقال في الكافي بل الصحيح انه يجب عليه الضمان وهو قول
اكثر العلماء وذكره مني زيب وكلام م بالله مبني على انه لم تثبت يده على الجميع اذ
لو ثبتت فهو ضامن وان لم يستهلك الصورة الثانية قوله او انه تلف بعد ان
وهو ان ياخذ الشيء ولا قيمة له ثم لم يتلفه حتى صار له قيمة فانه يجب عليه ضمان
قيمته في اول وقت ثبتت له قيمة واذا اختلف الغاصب والمغصوب عليه في العين
المغصوبة او قيمتها كان القول للغاصب في القيمة والعين فاذا ادعى الغاصب
ان قيمة المغصوب كانت كذا او ان هذه العين المغصوبة فانكر المالك ذلك كان
القول للغاصب قال عليلم اما القيمة فذكرها اصحابنا ولا احفظ فيها خلافا واما
العين فذكره في الانتصار واحتج بان الاصل براءة ذمته مما لم يقر به كما ان
الاصل براءة ذمته مما لم يقر به في القيمة قال مولانا عليلم بخلاف ما تقدم في العارية
ان البينة على المعير للمعول فيه فان الاجير اذا عين فهو مدعي براءة ذمته مع اعترافه
بالاجرة على ما قد عينه فكانت البينة عليه لدعوى استحقاق الاجرة وبينة المالك
على ان قيمته كذا او على ان هذه العين هي المغصوبة واحكمن بينة الغاصب لان
بينة المالك خارجة في الوجهين جميعا

فصل في بيان حكم الغصب اذا تلف

وعوضه لا ينقسم بين اربابه وحكم اذا التبس مالكه وما يتعلق بذلك واذا كان الغصب
ملوكا لجماعة فتلف وعوضه لا ينقسم وجب ان سقط لزومه ... ان ذلك التالف

على ذمة

من ذمة الغاصب حيث لا قيمة لحصة كل منهم بينهم فاما لو كانت العين باقية
وجب ان يردها لهم جميعا لانه يجب رد عين مال لا قيمة له كما تقدم واذا مات الغاصب
وقد تلف المغصوب وتعين عوضه في تركته وتركته ناقصة لا تفي بالعوض حيث
لو انها قسمت بين المستحقين للعوض لم يصل الى كل واحد ما له قيمة وجب ان يصير
ذلك العوض للمصالح حينئذ كان تركته صارت لنقصانها كذلك ولا يسقط
العوض عن ذمة الميت لانه مات وفي ذمته لكل واحد ما له قيمة لكن لم تف
تركته فوجب صرفه الى المصالح لتبرا ذمته عما تعلق بها من عوض التالف في الحكم
كذلك فيصير حق العين المغصوبة للمصالح باحد امرين اما باليأس من
معرفة المالك بان يخفى ما لكها عن الغاصب وييأس عن معرفته او وارثه والتحيير
اليه او ييأس عن معرفة المتحصص بان يكون المالك جماعة غير منحصرين وييأس
الغاصب عن ادراك حصرهم فانه في هذين الوجهين يصرف العين او عوضها
الى المصالح واذا صارت العين للمصالح وتصرف فيها جماعة واحد بعد واحد وجب
على كل واحد منهم قيمة للفقير ولزم ... ان تتعدد القيمة بتعدد المتصرف
في تلك العين ولو دفع الى القاضي او الامام هذا احد قولي م بالله وقوله الثاني ان
القيمة لا تتعدد واذا قلنا تتعدد وصرفت تلك العين فقال علي خليل ذلك لا يسقط
القيمة عن الباقين وان تلفت تلك العين وصرفت وقال ابو مضر اما اذا كانت العين
باقية فدفعها احدهم الى الامام او القاضي او الفقير برئت ذمة الباقين ولم تجب
القيمة على احد ولا تبرا ... في العين او القيمة الى الغاصب اي ولا يبرا من المظالم
التي لا يعرف اربابها الى الغاصب هذا قول القسم والهادوية ويجب قولي م بالله
الا ان يجعل الامام بقاعده عنها فانه يلزمه وله ان ياخذ من ماله ما يقابلها فهو
وتصرف في مصارفها وقال الناصر وص بالله ان ولاية صرفها الى الامام وهو قول م بالله

ولكن لا يجوز للغاصب ان يصرف فيمن تلزمه نفقته من فقير او مصلحة الا العين
فانه يجوز له صرفها فيمن تلزمه نفقته ولو والده او ولده لانه لم يخرجها عن شيء
يجب عليه بل هي في نفسها ملك للفقراء بخلاف القيمة فانه يخرجها عن شيء قد
وجب عليه فاشبه الصدقة فلم يجز الصرف فيمن تلزمه نفقته قال عليهم هكذا
ذكر اصحابنا قال والاقرب عندي انه لا فرق بين العين وعوضها في جواز الصرف
في القريب وغيره وهل له ان يصرف العين في نفسه كيجهات فيمن تلزمه نفقته فيه
خلاف فعند م وبني جعفر لا يجوز وقال علي خليل وابو مضر بل يجوز له ذلك
واذا كانت عين المظلمة باقية وجب ان يصرفها بعينها و لا تجزي القيمة عن العين
وكذلك لو كانت العين المغصوبة نقدا وجب ان يخرج النقد ان كان باقيا ومثله
ولا تجزي القيمة عن تالف المثلي ولا العرض عن النقد وقال م بالله تجزي القيمة
عن العين والعرض عن النقد ولو في وارث الغاصب قولان و متى كان الواجب
القيمة وجب ان تفتقر القيمة الى النية فلا يصح اخراجها الا بنية كونها عن المظلمة
ليخرج عن التبرع ذكره الفقيه ح لا اذا كان المخرج هو العين فلا تفتقر الى نية
وقيل لا تحتاج القيمة الى النية قولا واحدا وفي العين قولان للم بالله قال مولانا عليهم
والصحيح ان العين لا تفتقر الى النية وقال الاستاذ لا يفتقر بجميعا الى النية و العين
المغصوبة اذا غاب مالكها بقيت في يد الغاصب ولزمه حفظها حتى يقع الياس من
صاحبها ثم اذا صار مايوسا سلمها الى الوارث ان كان له وارث ثم اذا لم يكن له وارث
سلمها للفقراء او المصالح هذا مذهب م بالله اعني انه يجوز صرف المظالم في الفقراء
او المصالح وذهب ش الى انها تصرف الى المصالح فقط وذهب ح الى انها تصرف الى الفقراء
فقط فان صرف المظلمة بعد ان ايس من صاحبها ثم عاد وجب رد الباقي وغرم
التالف له وهو الصارف بشرط ضمن لحدها ان يدفع العوض

وجب على

وجب على الفقراء ان يردوها ان كانت باقية او يغرموها ان كانت تالفة الشرط الثاني
ان تصرف الى الفقراء ان صرف العين او القيمة الى الامام او الحاكم
الا متعينة فانه التبس المالك مع كونه متعددا انحصر في تلك العين فيما بينهم كامر
في التباس الاملاك بعضها ببعض لاجل الخلط فانه يقسم ويبين معنى الزيادة والفضل
لكن لا يقسم الا بعد الياس من معرفته هذا مذهب الهدوية واحد قولي م بالله
وقال ص بالله واحد قولي م بالله انه اذا التبس المالك صارت العين لبيت المال
قال مولانا عليهم والظاهر من مذهب الهدوية انه لا يلزمه شيء اخر في الباطن بعد
القسمة وقد يقال بل يلزمه التطلع لحد قيمة كاملة في الباطن لان ذمته مشغولة
بيقين فلا تبرا الا بيقين و لا يسقط عنه بالاسلام بعد الردة ما يوجبه وجوبه الكفر
كالمظالم التي مصرفها الى المصالح وبيت المال بخلاف الزكوات ونحوها فانها لا تلزم
في حال الكفر فاذا ارتد وقد كانت لزمته ثم اسلم سقطت في حال المرتد اذا لم تكن
متعينة في المال فاما المتعين فلا يسقط وفي حال والصحيح انه لا فرق في حال والمسجد
العين يحتمل انه كالادمي فلا يسقط مكان له على المرتد وقد اشار اليه م بالله ويحتمل
انه يسقط لانه لله تعالى و لا يضمن ما منع عنه مالكه بالزجر فلو ان رجلا منع رجلا
عن ارضه بان توعده اذا دخلها او تصرف فيها لم يصر بذلك ضامنا للارض ولا للثمر
ما لم تثبت اليد عليها ذكره في شرح ابي مضر والخلاف في ذلك واذا امر رجل رجلا
اغتصابا بسكنى دار الغير فسكنها مختارا فانه ينظر في الامر فان كان الامر اقوى من
المامور بحيث ان يكون المامور كان يطيعه وجب ان يضمن الامر فقط اذا كان
الامر قويا فقط والمامور ضعيف و للمظلوم مطالبة من شاء منهما لكن القرار في
الضمان على المامور يعني انه اذا طولب بالضمان لم يرجع على الامر وان طولب الامر
رجع عليه لانه المستهلك فان كانا مستويين في القوة والضعف او المامور اقوى

copy … versity

فلا ضمان على الآمر وهذا قول المنتخب وابي العباس ابن عبد العزيز وهو احد قولي
م بالله احدهما وجوب الضمان على الآمر الضعيف اذا كان المامور قويا بان الساكن
كالآلة له قتل وهو المذهب يأتي على قول ابي الهادي في قولهما ان الباغي
وقال اصح وابو ش وبعض الناصرية وهو احد قولي م بالله لا يضمن الآمر لان الآمر
بالمضمون لا يصح واما اذا كان الساكن مكرها ضمن الآمر بلا اشكال واما الساكن فيضمن
عنده م بالله قتل وله ان يرجع على الآمر كان ذلك غرم لزمه بسببه وقتل لا يرجع
لانه استوفا وذكر في موضع من شرح ابي مضر ان الضمان في الامرين على المكره الآمر
بلا خلاف وحكى في باب الكلام في الظلمة واعوانهم قتل وانه يضمن الظلمة ما سرق اعوانهم
اجماعا فاما قتل اعوانهم وكذا في الرشا اذا لم يكرهوا وفاقا

كتاب العتق له معنيان لغة واصطلاحا

اما في اللغة فهو مشترك بين معان بمعنى الكرم وبمعنى القدم وبمعنى الجمال وبمعنى
ارتفاع الملكة يقال العبد عتيق واما في الشرع فقال في الانتصار هو اسقاط العتق
عن عين العبد بالحرية والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
فتحرير رقبة واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم ايما مؤمن اعتق عبدا مؤمنا
في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار واما الاجماع فظاهر

فصل في بيان من يصح منه ايقاع العتق ومن يصح عتقه وما يتعلق بذلك والله اعلم

العتق يصح ايقاعه من كل مكلف مالك مختار له فشروط المعتق ثلاثة ان يكون
بالغا وان يكون عاقلا وان يكون مالكا عند ايقاع اللفظ فلو قال كل عبد املكه فهو
حر لم يصح او قال لعبد بعينه ان ملكتك فانت حر فملكه لم يعتق عندنا وقال
ح بل يعتق قيل وهو احد قولي م بالله واما من يصح عتقه فاعلم انه يصح لكل مالك
لكل من تملك رقبته صح عتقه سوآء ملك بالشرى ام بالسبي ام بالارث ام بالهبة

وسوآء كان قنا ام مدبرا ام مكاتبا ام ام ولد وسوآء كان صغيرا ام كبيرا عاقلا
ام مجنونا ام جنينا مسلما ام فاسقا ولو كان العتق والمعتق مهجا ذكره ذكر
ذلك المعتق في تذكرته قال مولانا عليه السلم وهو قول عامة العلماء ولا تلحق الاجازة من
الفاظ العتق [illegible] نحو انت حر على الف او على ان تدخل الدار فقبل او امتثل فان
هذا ونحوه تلحقه الاجازة اذا وقع من فضولي كساير العقود ولا يصح في العتق شرط
الخيار بل ينفذ العتق ويبطل الشرط سوآء كان العتق مطلقا ام معقودا على مال ام على
غيره وقال ابو جعفر بل يصح الخيار في العقود [illegible] فيصح فيها الخيار اجماعا

فصل في ذكر الفاظ العتق والاسباب التي يقع عنها وان لم يقع لفظ والله اعلم

ان العتق له الفاظ واسباب اما الفاظه فهي على ضربين صريح وكناية فصريحه [illegible]
[illegible] وهو كل لفظ اذا اطلق لم يحتمل معنى سوى العتق وذلك هو لفظ التحرير
والاعتاق والعتق في ذلك كالطلاق في انه يصح ان يكون خبرا او صفة او نداء نحو انت حر
وانت معتوق قال عليه السلم نحو بمثال المبتدى ومثال الخبر وقال لعبده انت [illegible]
او هو ولدي كان صريحا في عتقه فانه [illegible] الشرع حيث قال للعبد هو ابني والشرع
يقضي بكذبه بان يكون مشهور النسب لغيره ثبت العتق لا النسب فان لم يكن مشهورا
النسب ثبت العتق والنسب جميعا وان اكذبه العقل بطلا جميعا اي العتق والنسب
نحو ان يقول هو ابني ومثله لا يولد لمثله هذا قول ف ومحمد وش وحكاه في شرح
الابانة والتفريعات للمذهب وقال ح بل يعتق قيل والمذهب كقول ح قال مولانا
والصحيح للمذهب ما قدمنا فلو قال لعبده هو اخي لم يعتق لان الاخوة قد تكون في
الدين اما لو قال هذا عمي او ابن اخي او نحو ذلك من ساير ذوي الارحام مما لا يستعمل
في اخوة الدين فانه يعتق بالاجماع لان الناصر عليه السلم يعتبر النية في الصريح واما كنايته
فهي ما احتمل [illegible] وذلك [illegible] ان يقول لعبده اطلقتك فانه يحتمل الاطلاق من

الوثاق والاطلاق من الرق ولا يتعين احدها الا بالنية ومثل هذا لو قال انت حر
صبورا او ما اشبهه بالاخلاق والعرب تركيبا له او توبيخا فانه لا يعتق الا ان ينوي
كما لو سئل عن عبده فقال هو حر وانما قال ذلك قصدا من القائل ان يلحقه عليه كان
كناية وهو قول ش وعند ح ليس بكناية بل يعتق في ظاهر الحكم فان نوى غيره عملت نيته
في الباطن قالوا فانه لو سئل الرجل عن مال له دفنه فقال هو حر تخلصا من الظالم ان يأخذه
لم يصدق لك وقفا في ظاهر الحكم انه لم ينوه وقال م بالعتق اذا وقف دفعا للظالم لم يصح الوقف
قال مولانا عليه السلام فيلزم مثله في العتق ويكون قوله كقول ح الا الفاظ صريح الطلاق والثالثة
الثانية فانها وان احتملت العتق والطلاق فليست بكنايات للعتق عندنا وعند الحنفية خلاف
ش الاولى السيد لعبده [illegible] كذلك اذا قال [illegible] فان ذلك عندنا ليس
بصريح ولا كناية وهو قول ح وعند ش انه كناية فان قلت ان من كنايات الطلاق قول
القائل لامرأته انت حرة فكيف قلت لا يقع العتاق بكنايات الطلاق ولو قال القائل لامته
انت حرة عتقت قال عليه السلام انما قصدنا ان الطلاق وكناياته لا يكون كناية في العتاق
وقول القائل لامرأته انت حرة صريح في العتاق لا كناية واما [illegible] التي يقع بها
من دون اعتاق المولى فهي خمسة الاول موت السيد عن [illegible]
فاذا كانت للسيد ام ولد او مدبر فانهما يعتقان بموته [illegible] اي سواء مات حتف انفه
ام يقتلهما اياه ام غيرهما ولو كان لام الولد والمدبر اولاد ومات السيد عن اولادهم
[illegible] اي بعد الاستيلاد والتدبير فانهم يعتقون اعتقهما او
عتقا بموت السيد ام بانجازه عتقهما فاما الولد [illegible] متقدم على الاستيلاد والتدبير
لم يعتقوا بعتقهما واعلم ان ام الولد والمدبر واولادهما يثبت لهم حكم الحرية بموت السيد
واما قبله اي قبل موت السيد فحكم الرق فيطأ ويؤجر ويستخدم وله كسبهم وارشهم
وعليه نفقتهم وجنايتهم كل واحد الى قدر قيمته وفي الجملة فجميع احكام الرق ثابتة لهم

غالبا

الا ان اعتزل من يتحرم فانه لا يجوز ومن نكاح ام الولد قبل عتقها والثاني
مثله بالمالك بلا محرم له في وجهه او بان يضربه بالعصا او الشوك او بعض الضرب
الى الجرح الذي فوق الحارصة فمتى فعل ذلك كان سببا في العتق فيؤمر السيد
باعتاقه يعني ان الامام يأمر السيد باعتاق العبد لاجل ذلك وان لم يرتفع السيد
وان عفى العبد ايضا وان لم تكن المثلة في وقت امام ذكر ذلك كله الفقيه ع فان تمرد
السيد عن اعتاقه فالحاكم يعتقه وقال ك بل يعتق بنفس المثلة ولا يحتاج
الى اعتاق والولاء فيه للسيد سواء اعتقه هو ام الامام ام الحاكم لتمرده تنبيه
قيل لا يصح عتق من مثل به مولاه عن الكفارة لانه قد صار عتقه مستحقا بالمثلة ويصح
عتقه ولا يجوز لسيده استخدامه ولا يطأ الجارية لكن ان فعل فلا اجرة ولا مهر
ولا حد ولو علم التحريم لانها ملكه الثالث ملك ذي الرحم كالاباء وان علوا
والاولاد وان سفلوا والاخوة واولادهم والاعمام والاخوال لا اولادهم فمن ملكه
عتق عليه سواء كان الملك [illegible] وسواء دخل في ملكه باختياره
كالشراء ام بغير اختياره كالارث وقال ش لا يعتق الا الاباء والاولاد وزاد ك الاخوة
فيضمن المعتق لشريكه بشروط ثلاثة الاول ان يكون اختار التملك بان يشتريه
او يتهبه فلو لم يختر التملك بل ورثه لم يضمن فاما اذا اوصى له به او نذر به عليه
فان قلنا انهما يفتقران الى القبول فكالبيع وان قلنا انهما لا يفتقران احتمل انه لا يضمن
كالميراث لان ملكهم قد حصل قبل الرد وحصل العتق واحتمل انه يضمن لانه اذا رد
بطل النذر والوصية فلا يقع عتق فلفعله تأثير في العتق فيضمن الشرط الثاني
ان يكون موسرا فلو ملكه باختياره وهو معسر لم يضمن لشريكه الشرط الثالث ان
يكون تملكه اياه من دون رضا شريكه وانما تملكه بغير اذنه فلو اشتراه برضاه لم
يضمن له شيئا وليس من شرطه ان [illegible] لعطايا بل لو باع نصف عبده من اخ العبد

عتق جميعه ولم يضمن المشتري لان بيع المالك كالرضا ذكره في التفريعات قيل

المراد علم البايع بالرحامة وانه يعتق والقول له في الجهل اذا كان بحيث من اهل

البصيرة ونظر بانه في اسقاط العتوق لا يفترق الحال بين العلم والجهل فلو اشترياه

جميعا بلفظ واحد او وهب منهما فقبلاه او غنماه كان ذلك جاريا مجرى الرضا من

الشريك فيعتق ولا يضمن الشريك الذي هو ذي رحم محرم لشريكه شيئا وكذا لو غنما

جميعا هكذا وعلل اصحابنا كونه لا يضمن قيل لكن يلزم من هذا التعليل اشتراط ان

يعلم الاجنبي بان شريكه رحم وانه يعتق عليه حتى يكون راضيا بعتق نصيبه

والا لزم ان يضمن قيل لا يشترط ذلك لانه لا يفترق الحال في اسقاط العتوق

بين العلم والجهل وان ح جميع الشروط الثلاثة التي تقدمت وهي ان يملكه بالفعل

وان يكون موسرا وان يكون بغير اذنه فاذا اختل احدها عتق ولم يضمن و سعى العبد

بقيمة قدر حصة الشريك **الرابع** المستولدة يعني ام ولد الذمي تعتق اذا اسلمت

فانها تعتق حينئذ ان لم يسلم سيدها فان اسلم قبل انقضا حيضتها بقيت

على ملكه ام ولد له وان انقضت حيضتها ولم يسلم سيدها عتقت بمضي المدة

ولزمها ان تسعى لسيدها بقيمتها وقال ح انها تعتق باداء القيمة وقال ش لا تعتق

مطلقا بل يحال بينه وبينها وعليه نفقتها **الخامس** عبد الكافر الحربي

اما ان دار ان اسلم قبل ان يهاجر فانه يعتق سواء دخل دار الاسلام باذن سيده

ام بغير اذنه فان ظفر به احد قبل ان يسلم فهو فيء ولو اسلم من بعد او دخل دارنا

باامان منا الا باذن سيده فانه اذا اسلم قبل ان نظفر به عتق وملك ما معه ايضا

لان الامان له ليس بامان لسيده فان ظفر به احد قبل اسلامه جاز استرقاقه

لا قتله واما اسلم العبد في دار الحرب وهاجر الينا من سيده قبل اسلام سيده

فانه يعتق فاما ان يهاجر فانه لا يبطل ملك سيده بمجرد اسلامه فلو اسلم السيد

قبل مهاجرة العبد لم يعتق العبد بالهجرة وان دخل باذن منا وبغير اذن من

سيده عتق ورد سيده سوا اسلم في دار الحرب ام في دار الاسلام ولا يعتق

فصل وان التبس العتق بعد تعيينه في الشخص المعتق جميع الاشخاص

الذين اوقعه على احدهم فيعتق بحسب التحويل فان التبس بين اثنين مثلا

سعى كل واحد منهما في نصف قيمته لان كل واحد منهما تلزمه القيمة في حال وتسقط

في حال وان كانوا ثلاثة سعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته لانها لزمته في حالين

وسقطت في حال وكذلك ما كثروا وتكون السعاية بحسب التحويل وانما تلزمهم السعاية

ان لم يفرط السيد فاما لو فرط في التعيين حتى حصل اللبس لم تلزمهم سعاية

ذكر ذلك الفقيه ح وقيل الظاهر انه لا فرق فرط ام لا واعلم ان التباس العتق بعد

تعيينه في الشخص هو نحو التبس بعينه فانه اذا التبس حر بعبد عتق العبد

ووجبت السعاية على الحر وعلى العبد كل في نصف قيمته ذكر ذلك الفقيه ح وكذا

الا انه يقع اللبس في العتق عن الكفارة نحو ان يعتق احد عبيده معينا عن كفارة

ثم يلتبس عليه فانهم يعتقون جميعا ولا سعاية عليهم وتجزيه الكفارة سوا فرط ام لا

ويصح تعليق تعيينه في الذمة وذلك نحو ان يقول لعبيده احدكم حر او لاماءه

احداكن حرة ولم يقصد واحدا بعينه فانه يصح هذا العتق ويتعلق بالذمة

وفاقا بين م بالله والهادي وانما يقع ذلك العتق حين التعيين على الاصح من

القولين وهو قول ابي زيد وابي مضر وعلي خليل وغيرهم وقال الكني يقع العتق

من يوم الايقاع فعند اهل القول الاول انه يجوز للسيد قبل التعيين وطي من شاء

منهن وبيع من شا منهن حتى يعين لان العتق انما يقع حين التعيين وعند الكني

انه لا يجوز له وطء احداهن لالتباسهن بالحرة وللسيد قبل التعيين كسبهن عند

اهل القول الاول وعند الكني ان الكسب واحدة **تنبيه** قال في التفريعات

واذا قتلها قاتل معاً لزمه نصف دية كل واحد منهما للورثة ونصف القيمة
للمولى ولو قتلها رجلان معاً لزم كل واحد منهما قيمة من قتلها نصفها للمولى
ونصفها للورثة ولو قتلها رجل او رجلان مرتبا لزم قيمة المقتولة اولا
للمولى ودية الثانية للورثة ولو قطع رجل يد كل واحدة منهما معاً او مرتبا
ففي يد كل واحدة نصف قيمتها للمولى ولو عين العتق بعد ذلك في احديهما
فالارش لها دون المعتقة وهذا بناء على ان العتق ما وقع وانه لا يصح التعيين
في ميتة فان مات السيد اي قبل التعيين عم العتق الاشخاص الذين
اوقعه على احدهم ويسعون اي بحسب التحويل ان لم يفرط في ترك التعيين
فان فرط فلا سعاية ويستوي في ذلك اجمعها في العتق باي وجه وليس لوارث السيد
تعيين قبل التعيين فيعم العتق المبهم في الآخر فان وطي احديهما
ولم تعلق لم تتعين الحرية للاخرى بل له ان يعين من شاء وقال م بالله وط بالله
تعين الحرية للاخرى هكذا حكاية الفقيه في تذكرته واما في شرح الابانة فحكي
عن السادة وف ومحمد وش مثل قول م بالله وص بالله وحكى عن ح مثل قولنا
اعني انها لا تتعين الاخرى الا ان تعلق الموطوة ولم يحكه للمذهب فال ... لنا
فينظر في تحقيق ما حكاه الفقيه للمذهب ويتقيد العتق بالشرط والوقت
فمتى حصل الشرط والوقت وقع العتق فمثال الشرط ان دخلت الدار فانت حر
ومثال الوقت اذا مضى اليوم فانت حر العتق المعلق بشرط او وقت لا يقع الا
حصوله حصول الشرط والوقت وانما يقع بعدهما متاخرا او فرعه عن وقوعهما
عند الهدوية وعند م بالله انه يقع حالهما ولا يتاخر عن حصول الشرط والوقت
فلو قال العبده ان بعتك فانت حر فباعه فعند الهادي عليه السلم لا يعتق بنفس
البيع لان العتق انما يقع بعد البيع وبعده قد خرج عن ملكه فقيل وعند م بالله

يعتق

يعتق لان الشرط عنده يقارن المشروط قال مولانا عليه السلم وهذا فيه نظر
بل يحتمل ان لا يعتق عند م بالله ولو قال بالمقارنة لان حال العتق حال
خروجه من ملك المعتق فلو باع العبد وشرط الخيار لم يعتق بالبيع فان
امضا البايع البيع كان ذلك كالبيع الناجز وقد تقدم الخلاف فيه فلو باعه
بيعا فاسدا فانه لا يعتق عند ناخرجه م بالله من بيع الخيار وسوا قبل
القبض وبعده قال في الشرح لان قبل القبض المبيع على ملك البايع وبعد
القبض قد خرج عن ملكه قيل وهذا الكلام يعني كلام الشرح مبني على
تعلق الحنث بالحكم لا بالاسم وعلى ما حكي عن الهادي انه يتعلق بالاسم يجب
ان يحنث في بيع الخيار وفي البيع الفاسد اذا قال لعبده ان تحرر لانك فعلت
كذا عتق وان لم يفعل ذلك لان التعليل ليس كالشرط والوقت في التسبيب
وانما العتق حاصل في الحكم كالسلف وكذلك لو قال انت حر ان دخلت الدار
بفتح ان فانه يعتق وان لم يدخلها لان ان تعليلية لا شرطية هذا هو
المذهب ذكره الفقيه وذكر الامير والشيخ انه لا يقع العتق ان لم يدخل

فصل في بعض مسايل الشرط

في الماضي في ذلك اذا قال رجل لعبده انه حر الى مدة ... ثم باع العبد الضيعة بطل العتق
بيعه للعبد او الورثة ولا يبطل العتق ببيعهم احدهما وقال بعض اص ح
وبعض اص ش ان العتق يبطل ببيع الورثة للضيعة ولا يحصل بيع الضيعة
وللعبد من السيد ... فيعتق بحصول ما عرفنا
من قصده انه علق العتق به ... فان عرفنا من قصده
انه علق العتق بالمدة عتق بمضيها وان لم يخدم وان عرفنا من قصده انه علق
العتق بالخدمة لم يعتق الا بفعلها في تلك المدة لو خدم في غير تلك الضيعة

ولو كانت الخدمة معروفة ايضا بين مات من اولاد الموصي فاولاده هم يخدمون لنصيبه من الخدمة فقط دون غيرهم لانه انما علق بخدمة الاولاد دون غيرهم واولادهم اولاد المعتق ذكره الفقيه وقيل بل يبطل العتق بموت الاولاد مطلقا ولو كان لهم اولاد لم يعتق بخدمتهم وعن الشيخ اذا مات الاولاد عتق بخدمة اولادهم فان كان ورثة الاولاد من غيرهم قال فيحتمل ان يعتق بخدمة الورثة لان رقبة اوصى بالخدمة لاولاده فورثتهم قال فان لم يكن لهم ورثة لم يعتق قال مولانا عليلم ويحتمل ان الخدمة تصير لبيت المال فيامره الامام بالخدمة لمصرف بيت المال ثم يعتق فان جهل قصده اي لم يعرف هل قصد تعليق العتق بالمدة او بالخدمة فقوله فالمدة يعني فانه يعتق بمضي المدة ذكره م بالله فان لم تكن منه خدمة لاشتغاله او تمرد عليه فعن الشيخ ومحمد بن الحسن انه يلزمه السعاية في مثل اجرة ما فوت من السنين قال مولانا عليلم وهذي هو الذي اخترناه في الازهار حيث قلنا فيغرم اجرة ما فوت وقيل لا يلزمه شيء وقيل بل يضمن العبد قيمته قال مولانا عليلم ولعله حيث ترك الخدمة في العشر كلها وقيل اجرة مثله يعني لا يعتق حتى تقع الخدمة في قدر هذه المدة ولو في غير الضيعة والقايل هو ط ذكره له علي خليل واذا قلنا ان الحرية معلقة بالخدمة تعينت فيعتق بعضه الورثة الخدمة بينهم قيل وللورثة ان يرجعوا لان هذه الهبة انما هي اباحة لان هبة المنافع المعدومة لا تصح قال مولانا عليلم وفي هذا نظر والاولى ان يقال ان الهبة هنا جارية مجرى الاسقاط لان الخدمة متعلقة به لاجل الوصية وما تعلق بالذمة صح اسقاطه لو وهب له من الخدمة بعضها نحو ان يهب بعض الاولاد حصته منها فانه لا يعتق بذلك لكن يحاصص في الباقي فيخدم الباقين في كل سنة بقدر حصتهم ويشتغل لنفسه بقدر ما وهب له

وإذا وهب

واذا اوهب احدهم حصته من الخدمة فانه لا يخرج بذلك عن ملكه حصته من العبد بل حكم الرق باق للموصي حتى يستتم الخدمة فتكون نفقته عليهم جميعا واذا جني عليه بالقتل او غيره كانت القيمة والارش للواهب وغيره الواهب وقيل بل تكون نفقته في مدة حصة الهبة في كسبه او في غيرها على من لم يهب فان مات العبد قبله اي قبل ان يستتم العتق بان يوفي من لم يهب حصته خدم الواهب لسبب حصته ذكره الشيخ قال لانه تبين بطلان الهبة بموته رقيقا والباقون قد استوفوا وقيل بل يكون ما في يده لجميعهم الواهب وغيره لانه مات عبدا لجميعهم واذا اعتقه منهم موسر ضمن لشركائه اعتقه منهم من هو معسر سعى عنه العبد في القيمة يوم العتق ومن قال انخدمت فلانا الايام فانتحر فهنا وهو قول ف ومحمد ان ذلك الاسبوع فيعتق بخدمته اياه الاسبوع وقال ح لا يعتق الا بعشرة ايام الا ان يعين شيئا فلو قال انخدمت فلانا اكثر الايام فانتحر عتق انخدمهم سنة ومن قال لعبده انخدمت فلانا اياما فانتحر فهنا وهو قول ف ومحمد ان ذلك عشر فيعتق بخدمته عشرة ايام وقال م بالله يعتق بخدمته ثلاثة ايام ومن قال لعبده انخدمت فلانا اياما قليلة فانتحر فانه يعتق ثلاثة قال عليلم ويلزم ان يعتق بيومين عند من قال اقل الجمع اثنان وايام كثيرة سنة وقال ح بل يعتق بخدمته عشرة ايام وقال صاحباه انه يعتق بخدمته اسبوع قطعا وعند م بالله انه يعتق بخدمته اربعة ايام لانها كثيرة بالاضافة الى الثلاثة ولو قال كل مملوك لي فهو حر كان اعتاقا لمن يملكه عند ذلك وهو العبد القن والمدبر وام الولد والمكاتب الذي لم يؤد كل ما عليه واذا قال اول من تلده امتي حر كان اعتاقا لاول ما تلده تلك الامة ولو ولدت اثنين في اول بطن عتقا

copy… rsity

فان قال لعبده ان كان اول ولد تلده امراتك غلاما فانت حر
وان كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية لم يعتق واحد منهما وان
ولدت غلاما عتق العبد وان ولدت جارية عتقت الامة وقال ح
لا تعتق الامة الا بولادة جارية منفردة ولا العبد الا بولادة غلام منفرد
وذلك لانه جعل الولد عبارة عن البطن قال في شرح الابانة اما لو نوى
الاول خروجا فله نيته واعلم ان ... في كل بعض منهما بحقيقة
وعادة فلو قال لعبده ان اكلت هذه الرمانة فانت حر فاكل نصفها لم
يعتق الا ان ينوي لانه قد يطلق اسم الكل على البعض مجازا قال في البيان
ولا يضر ما يتساقط في العادة كالحبة والحبتين فان قال لعبيده ايكم دخل
هذه الدار فهو حر او ايكم اراد الحرية او حمل الخشبة فدخلوا واراد وا
وحملوا اولهم ابعد واحد عتقوا الا ان ينوي واحدا فقط لم يعتق الا هم
ودين باطنا وكذا لو قال من بشرني فبشروه دفعة واحدة عتقوا او يصدق
دينا ان قال اردت واحدا فان بشروه مرتبا عتق الاول فقط لان البشارة
للاول فان جهل عتقوا وسعوا بحسب التحويل فان كذب الاول وصدق الثاني
عتقا بلا سعاية فحق الثاني حصل باقرار المالك انه مبشر واما الاول
فانما يعتق اذا اقامت البينة بحصول ما بشر به حين بشر لان من ادعى شرط
العتق فعليه البينة فان قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق والا
فعبدي حر احتمل انه اراد انه وان لم تدخلي الدار واحتمل ان مراده وان لم
تطلقي بدخولك بان تدخل مطلقة ويحتمل التاكيد بالجمع كقوله والله
الدار والا فعبدي حر فاذا احتمل هذه الاشيا رجع اليه في التفسير

فصل ويصح العتق على عوض مشروط مال او غرض ... العتق

ولا يعتبر فيه مجلس ولا قبول مثال ذلك ان يقول لعبده اذا اعطيتني مائة
دينار فانت حر او اذا اطلقت امتي فانت حر فانه لا يعتق الا بتسليم المائة
او طلاق الامة قبل ... العرف ان هذه المائة تكون مما مع العبد بعينه
سيده او مما يكسبه في المستقبل فهي من مال سيده فاما لو غصبها على الغير
او استرقها من مال سيده في المستقبل او غصبها فانه لا يعتق بتسليمها ويصح
العتق ايضا بعوض معقود سواء كان مالا ام غرضا لكنه لا يصح في هذه الصورة
عن صبي ونحوه ويقع العتق بالقبول الواقع من العبد وما في حكمه في مجلس
قبل الاعراض والذي في حكم القبول الامتثال او تقدم السؤال مثال ذلك كله ان
يقول اعتقتك على الف او بالف او على ان تدخل الدار او بان تدخلها فيقول
العبد قبلت او سلم الالف او يدخل في المجلس وكذلك لو قال اعتقني بالف
فاعتقه السيد صح ذلك ووقع العتق لكون تقدم السؤال جار مجرى القبول
قال مولانا عليه السلام وقولنا لا عن صبي ونحوه يعني انه ليس لولي الصبي والمجنون
ان يعتق عبدهما على عوض معقود ويصح ان يعتقه على عوض مشروط وان تعذر
ذلك العوض وهو منفعة نحو ان يقول على ان تخدمني او ... نحو على ان تطلق
امتي قيمة العبد لازمة للعبد لا قيمة الخدمة وان كان العوض مالا نحو على
الف لم يرجع الى قيمة العبد بل يلزم تحصيله بحسب الامكان فان تعذر فلا شي
وقال ش ومحمد اذا تعذرت الخدمة استحق السيد قيمتها وعند م بالله انه اذا
كان العوض غرضا وفات لم يرجع السيد بشي او مات العبد وقد خدم بعض
السنة فان السيد يستحق ... فمثل لو خدم نصف السنة رجع السيد
بنصف قيمة العبد وعلى هذا فقس ويعتق العبد بتمليكه جزءا من المال نحو ثلث
او ربع ونحو ذلك لا على وجه التعيين بل مشاعا في جميع ما يملكه وانما يعتق

ان قبل التمليك لانه بذلك ملك جزءاً من نفسه فوجب ان يعتق كما لو قال
ملكتك ثلثك او ربعك وعند الفريقين انه لا يعتق بتمليكه جزءاً من المال
لانه لا يملك حتى يعتق ولا يعتق حتى يملك وفي هذا دور ويوافقونا لو
ملكه بعض نفسه انه يعتق وذلك حجتنا عليهم لا اذا ملكه عيناً من اعيان
ماله نحو ان يقول ملكتك فرسي او داري او ضيعتي فانه لا يعتق بذلك ولا
يملك تلك العين الا ان تكون تلك العين نفسه وبعضه نحو ان يقول ملكتك
نفسك او نصفك او ثلثك او ربعك فقبل العبد فانه يعتق بذلك و اذا اوصى
لعبده بجزء من ماله نحو ثلث او ربع او بنفسه او بعضها صحت الوصية وعتق
العبد بالوصية له بذلك لا لو اوصى له بعين كما تقدم وهذا اذا لم يكن مستغرقا
بالدين كما سياتي ان شاء الله تعالى و اوصا له وللغير بجزء من ماله فانه يعتق
العبد بذلك اذا كان ذلك الغير منحصر نحو ان يوصي به للعبد ولفلان او لا
فلان واولاد فلان وهم منحصرون وكانت حصته منحصرة فانه يعتق بذلك ولو كانوا
غير منحصرين نحو ان يوصي بالثلث ويجعل ثلث الثلث للعبد والباقي للفقرا
وهكذا لو اوصى بثلث ماله لعبده وللفقرا او للفقرا ولعبده فانه يعتق
وان لم يعين حصة العبد لان هذا اللفظ يقتضي ان له النصف وللفقرا
النصف كما سياتي في الوصايا ان شاء الله تعالى فاما لو كانوا غير منحصرين او
كذلك غير منحصرة نحو ان يوصي بالثلث للفقرا ويجعل عبده كاحدهم فانه
لا يعتق و يعتق العبد بشهادة احد الشريكين على الآخر بان شريكه اعتق
نصيبه في العبد هكذا ذكر اصحابنا قيل وانما يعتق العبد ان ادعاه فاذا كان
العبد مدعيا للعتق عتق ذكره الفقيه سوا صدق الشاهد بان المعتق
هو المشهود عليه ام كذب وادعا ان المعتق هو الشاهد فاما لو لم يكن مدعيا

العتق

العتق واستابل منكراً له او ساكتاً لم يعتق لان الشهادة اقرار لا انشاء اذ الكلام
الاقرار لم يصح هذا معنى كلام الفقيه قال مولانا عليه السلام والظاهر من كلام اصحابنا
ان الاقرار بالطلاق والعتاق لا يبطل بالرد فلهذا اشرنا الى ضعف ما ذكره الفقيه
ان الشهادة عندنا للغير مدعي تصح من طريق الحسبة في عتق الصغير والامة
وحق بينها الاصل والطلاق الثلاث وقبل الدخول والوقف والرضاع وكلما يؤدي
ترك الشهادة فيه الى منكر وكذلك في حقوق الله المحضة كالشهادة على الزنا والشرب
ويصح العتق في حال الصحة مجانا اي على غير عوض ولو علق بآخر جزء منها اي
من صحته نحو ان يقول انت عتيق عند آخر جزء من اجزاء صحتي فانه ينفذ من
راس المال لانه وقع في الصحة وليس له ان يرجع عن ذلك في حال مرضه ولا قبله
الرجوع فعلا نحو ان يبيعه او يهبه او يقفه او نحو ذلك و لا يصح الرجوع لفظا
فقط نحو ان يقول قد رجعت عن ذلك وينفذ العتق الواقع في الصحة وان كان
ماله مستغرقا بالدين هذا تحصيل الاخوين وهو قول ح واص وقال ش
لا يعتق لان في ذلك مضرة على الغرما والعتق في حال المرض وصية ولا وصية الا
بعد قضا الدين قيل هذا اقوى وينفذ العتق الواقع في الصحة مستغرقا بالدين
اذا وقع وصية بعد موته فاذا كان مستغرقا لم يصح العتق و اذا اعتق العبد
في المرض او اعتق بعد الموت وصية وجب عليه ان يسعى حسب الحال فيهما
جميعا لكن ذلك يحتاج الى التحصيل وتحصيله ان نقول من اعتق عبده في حال
المرض او بعد الموت وصية فلا يخلو اما ان يكون مستغرقا بالدين او لا ان لم يكن
مستغرقا فان خرج من الثلث عتق في الصورتين جميعا ولا سعاية عليه وان لم يخرج
من الثلث فان لم يكن له وارث عتق بكل حال ولا سعاية وان كان له وارث فان
رضا المالك ورثته بالعتق عتق ولا سعاية ايضا وان لم يرضهم عتق العبد ولزمه

ان يسعى الورثة فيما زاد على الثلث من قيمته وان كان مستغرقا بالدين فان نفذ
العتق في مرضه عتق وسعى لاهل الدين بدينهم الى قدر قيمته فان برئ من
مرضه عتق ولا سعاية عليه وان علق العتق بموته لم يعتق بل يباع لاهل
الدين

فصل في بيان حكم تبعيض العتق وما يتعلق بذلك

اعلم ان من اعتق بعض عبده او عضوا من اعضائه المتصلة به سواء كان
مما تحله الحيوة او مما لا تحله الحيوة وجب ان يعتق جميعه والعتق لا يصح ان
يتبعض وكذا اذا كان العبد مشتركا بينه وبين غيره وقال ش اذا كان
الشريك المعتق موسرا عتق كله وضمن وان كان معسرا تبعض العتق وبقي نصيب
الشريك رقيقا قوله غالبا احترازا من ان يكون بعض العبد موقوفا فانه اذا
عتق النصيب غير الموقوف عتق ولم يعتق القدر الموقوف فثبت ان العتق
لا يتبعض بسراية عتق البعض الى البعض الثاني لان عتق البعض الاخر انما
هو بالسراية لا بالمباشرة ومن اعتق امة وهي حامل وجب ان يسري العتق
الى الحمل ويعتقا جميعا لا العكس فان العتق للحمل لا يسري الى الام بل يعتق وحده اذا
اعتق احد الشريكين نصيبه وجب على العبد ان يسعى للشريك الاخر في قيمته
الا ان يكون المعتق موسرا ضامنا للشريك فان العبد لا يسعى عنه والموسر يكون ضامنا
بان يعتق نصيبه بغير اذن شريكه ومتى اختل عن هذين القيدين احدهما
لزمت السعاية وذلك منحصر في اربع صور الاولى ان يكون السيد موسرا ضامنا
بان يعتق نصيبه بغير اذن شريكه فلا سعاية على العبد بل يضمن السيد الثانية
عكس هذه وهو ان يكون معسرا غير ضامن بان يعتق نصيبه باذن شريكه الثالثة
ان يكون معسرا ضامنا الرابعة ان يكون موسرا غير ضامن وفي هذه الصور الثلاث
تجب السعاية على العبد واعلم ان من اعتق حملا كان قد كان يوصي به

لرجل

لرجل بما في بطن امته ثم مات فاعتق الورثة الجارية نفذ العتق فيها وفيما في بطنها
وضمن المعتق قيمته للموصى له وهي قيمته في اقرب الاوقات التي يمكن تقويمه فيها
وهو يوم وضعه اذا كان تعتد وضعه حيا وقت العتق فان مات الولد قبل الوضع فلا
شيء للموصى له لانه لا قيمة للميت الا ان تكون الوصية بالحمل للشريك في الام فان
المعتق للام لا يضمن له قيمة الحمل بل يضمن قيمة نصيبه في الام فيدخل اي
قيمة الحمل في قيمتها

باب والتدبير

من الثلث والاصل فيه السنة
والاجماع اما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم المدبر لا يباع ولا يشترى وهو
حر من الثلث والاجماع ظاهر على الجملة وهو مشتق من الدبر لانه يقع في دبر حيوة
المعتق والتدبير يقع باحد امرين اما بلفظ التدبير نحو انت مدبر او لفظ العتق
انه اذا وقع بلفظ العتق ونحوه لا يكون تدبيرا الا بشرطين احدهما ان يكون التقييد
بالموت مطلقا نحو ان يقول انت حر بعد موتي وانت مدبر فان قال بعد موتي من
مرضي هذا او سفري هذا لم يكن تدبيرا قال في الكافي بالاجماع بل عتق معلق
على شرط وقال في الانتصار يكون تدبيرا قال مولانا عليه السلام والصحيح للمذهب كلام
الكافي وقد اشرنا اليه بقولنا مطلقا الشرط الثاني ان يكون التقييد بالموت مفردا
عن شرط اخر فلو قال بعد موتي ودفني او بعد موت فلان او تكليمه او وصوله
وسبق موت السيد لم يكن تدبيرا بل عتق معلق على شرط ولهذا قال عليه السلام اذا
قيد العتق بالموت مع شرط اخر فانه لا يكون تدبيرا ان تقدم ذلك الشرط اي
سبقه موت السيد ذكره ح والفقيه للمذهب لان بعد الموت قد خرج عن ملك السيد
فيبطل الشرط ولا يعتق وقيل للمذهب انه اذا حصل الشرطان جميعا اعني موت
السيد والشرط الاخر صار مدبرا سواء تقدم موت السيد او تأخر قال واذا تقدم
موت السيد كان للورثة ما كان له من جواز بيعه للضرورة قبل حصول الشرط الثاني

وفصل المفهوم من كلام اصحابنا انه لا يكون لهم ما كان لابيهم من البيع لانه قد تعلق
لهم حق في العتق فصل واذا لم يكن التعليق بالموت مطلقا بل قال بعد موتي من
مرضي هذا او سفري هذا او نحوه او كان مع الموت شرط آخر ولم يحصل ذلك
الشرط عند موت السيد فوصية واذا كان وصية فانها تبطل بالاستغراق وبالرجوع
اذا رجع بخلاف التدبير هكذا ذكر الفقيه في تذكرته

فصل

والتعليق الكتابة فلو كاتب السيد مدبره صح وعتق بالاسبق من الكتابة او موت السيد
وفي فصل لا تنفسخ الكتابة بموت السيد بل يعتق بالاداء الا ان يخرج نفسه عتق
بالتدبير وقيل وعن ص بالله انه لا تصح مكاتبة المدبر والاصح يجوز بيعه
وقتل مولاه لا يبطل تدبيره بل يعتق سواء كان القتل خطأ او عمدا هذا كلام ابي مضر
ومثله عن ك وقواه الفقيه وحكى في الكافي عن الهادي والناصر انه لا يعتق اذا كان
القتل عمدا والمدبر يحرم بيعه الا لفسق طرأ على العبد او ضرورة لحقت السيد
م بالله ان فسقه لا يبيح بيعه قيل اما لو دبره وهو فاسق لم يجز بيعه اتفاقا
بين الهادي وم بالله والضرورة ان يركبه دين او يحتاج لنفقة نفسه او ولده
الصغير او ابويه العاجزين او زوجاته وقال الناصر وش انه يجوز بيع المدبر على
كل حال وقال زيد بن علي وح انه لا يجوز بكل حال تنبيه يجوز للسيد المدبر عقد
النكاح على عبيده اذا كان فقيرا محتاجا الى النكاح للتألم او خشية المعصية ولو
لم يبع ومثل هذا ظاهر كلامهم يجوز العقد على عبيده وفي ح بل يعتق ... مثلا
ثم يعضيه بها نعم ولو دبر العبد اثنان ثم اعسر احدهما جاز بيع الكل ويطلب
الشريك حصته من الثمن ان كان موسرا لان التدبير لا يتبعض وحق الادمي مقدم
على حق الله وكذا اذا احتاج الى بعض قيمة المدبر جاز بيع الكل ولو دبر الجاني
والدا لها فاحتاج الى ثمن احدهما جاز بيع الكل ليلا يفرق باعتبار حال الفسق

او الضرورة

او الضرورة ثم ... او فسخ بيع العبد بحكم لعيب او فساد ورد الامر للتفقيه
كان يكون بيع بخيار للبائع او للمشتري او لهما جميعا او قبل ان يراه المشتري وفسخ
بالرؤية او بالشرط ... بيعه وعاد عليه حكم التدبير وكذا لو كان الخيار للبائع
فاجبر في مدته فانه يحرم بيعه ايضا فان فسخ لعيب او فساد بالتراضي لم يعد
مدبرا ... التدبير الا عن جديد فما ولدته المدبرة بعد التدبير كان حكم
اولادها حكمها في التدبير وما كان في البطن حال التدبير دخل في ... عتق
سواء عتقت بموت سيدها او بتنجيز عتقها وقال الفقيه ح يعتق اولاد المدبرة
بموت السيد لا بتنجيز عتقها ... فاذا دبر احد الشريكين نصيبه ضمن
لشريكه قيمة نصيبه كالعتق فان اعسر المدبر انفرد بثمن العبد اذا بيع ذكر معنا
ذلك الفقيه في تذكرته قال مولانا عليهم وهو قوي ...
اي ضمن نصيب شريكه ... بترتيب التدبير بل كان في وقت واحد او التبس عتق
بموت الاول ... العبد ... منهما ذكره في التفريعات وقيل لا يجب
شيء وقيل يضمن الميت وعن ص بالله يعتق بموت الاخير ...
فيجوز عتقه في الكفارات ويكره في القتل وتصح مكاتبته واستخدامه وتأجيره
ووطء المدبرة ونحو ذلك من الاحكام ... فانه لا يبيع الا لفسق او ضرورة كما مر

باب والكتابة

قال في الانتصار الكتابة مشتقة من الكتب وهو
الضم لانه يضم النجوم بعضها الى بعض ولهذا يقال كتبت القربة اذا جمعت
راسها والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم المكاتب قن ما بقي
عليه درهم والاجماع ظاهر في الجواز وانما الخلاف في الوجوب فالمذهب انها
لا تجب على السيد اذا طلبها العبد ولا على العبد اذا طلبها السيد وقال داود وعطا

وعمرو بن دينار بل تجب على السيد اذا طلبها العبد بقيمته لا بدونها قال في

الانتصار وهي مخالفة للقياس من وجوه ثلاثة الاولى انها معاوضة ملكه

بملكه الثاني ان فيها اثبات العبد بملكه الثالث انها تحالف بين الرق والحرية

فصل في بيان انواع الكتابة اعلم انها ثلاثة انواع صحيحة وباطلة

وفاسدة اما الصحيحة فلها شروط منها ما يرجع الى الكاتب ومنها ما يرجع الى

المملوك ومنها ما يرجع الى العقد وقد ذكرها عليلم على هذا الترتيب بقوله

شرط في المكاتب التكليف والملك ولو شقصا والتصرف كولي الصبي

يكاتب عبده لمصلحة والعبد المكاتب وتلحقه الاجازة كما تقدم قال عليلم وانما

شرطنا في المالك ان يكون مكلفا ولم نشترط ذلك في المملوك بل اكتفينا بكونه مميزا

لان الاذن للمميز من الولي انما يتناول التصرف لا الاتلاف والعتق اتلاف فلا

باذن الولي فلا بد من كون المعتق مكلفا ويشترط في المملوك الذي يكاتب التمييز

وهو ان يكون بالغا او مراهقا فلو لم يكن كذلك لم يصح واما الكتابة فيشترط فيها

شروط ستة الاول ان يكون لفظها مذكورا نحو كاتبتك او انت مكاتب على كذا

وقال الناصر وش لفظها غير شرط ولختاره في الانتصار الشرط الثاني ان يقع

بين الجنس بالتراضي وعن ك للسيد اجبار عبده على الكتابة والثالث

ذكر عوض له قيمة ذكر في العقد والا يذكر العوض بل قال كاتبتك وقال العبد

رضيت او ذكر عوض لا قيمة له كالحر والميتة ونحو ذلك اجرا بطلت

الكتابة واذا كانت باطلة كان وجودها كعدمها قال في الكافي الا ان يقول

اذا اديت الي فانت حر فانه يعتق بالشرط ثم لا يلزمه شيء الشرط الرابع ان

يكون العوض المذكور منطوقا به وهو معلوم فلو كان مجهولا لم يصح نحو

ان يكاتبه على ثوب او على حيوان او نحو ذلك ويفصل عن الجهالة كالمهر الشرط

الخامس

الخامس ان يكون العوض هو مما يصح تملكه للعاقد فلو كان خمرا او خنزيرا

لم يصح عوضا الشرط السادس ان يقع العوض وهو مؤجلا منجما ولو لم يلفظ

بذلك لم يصح ولا يصح اقل من نجمين فعل ويصح ان يكون النجمين ساعتين

او شهرين او سنتين وقال ك اجل السلم فيكون اقل ثلاثة ايام وقال م بالله وح

يجوز حالا ومؤجلا كسائر المعاوضات ومؤجل العوض بعد ذكر التنجيم في

العقد صحت الكتابة وان لم يكن العوض معلوما او كان خمرا او خنزيرا او لم يذكر

التاجيل والتنجيم فسدت الكتابة فتعتق بالصحيح يعني ان تكامل وجب نفاذها

قبل الاداء الفسخ قال عليلم ولا يحتاج الحكم على ظاهر كلام اصحابنا لانه غير

فسخ البيع الفاسد قبل القبض ويعتق المكاتب بالاداء لما كوتب عليه في

الفاسدة ولو الى ورثة السيد فلو سلم ثوبا او حيوانا او خمرا او خنزيرا عتق

بالتسليم سواء قال ان اديت فانت حر ام لم يقل ذكره في التفريعات وعن الكافي

لا بد ان يقول ذلك كالباطلة واذا عتق بتسليم ما كوتب عليه لم يلزم السيد

اخذه وان عتق العبد بتسليمه ويلزم العبد القيمة وان كان الذي سلم

ناقصا منها وهو مما يصح تملكه طالبه السيد بالتوفية وان كان مما لا يصح

طالبه بالقيمة كلها تنبيه ولا يجب الايتاء في الكتابة عند ناوح وقال ش

يجب على السيد ان يحط عن مكاتبه شيئا ولو حبة من ذهب وعن ك يجب

ان يحط ربع مال الكتابة

فصل في بيان ما يجوز للمكاتب فعله

وما لا يجوز وما يرده في الرق وحكمه اذا مات وعليه شيء من مال الكتابة

اومات المكاتب الكتابة الصحيحة تملك العبد جميع التصرفات كالسلم

والبيع وان شرط عليه تركه وكذلك لا يخرج من بلد سيده فعل فلو خشي

عليه السيد الاباق فعليه ان يقيم بوجهه كفيلا لا بالمال لا التبرع فلا يملكه

العبد المكاتب وذلك اشتراء ولو عتق وتوطا بمملكات قال عليهم وضابطه
ذلك انه ليس له ان يخرج شيئا مما في يده ومنافعه الا في مقابلة عوض هو مال
لان هذه تصرف فان اخرجه لا في مقابلة عوض كان تبرعا وليرده من ماله
ان عتق المكاتب الاخر بعده اي بعد عتق المكاتب الاول وان لا يعتق بعد عتق
الاول بل قبله بان اوفا ما عليه قبله فولاه يعني لسيده المكاتب ويرد
في الرق احد امرين الاول اختياره ترده وفاعتباره فاذا طلب المملوك ايرده
في الرق واستقال من الكتابة جاز ان يرد في الرق بشرطان يختار ذلك وليس
عنده ما يوفي بمال الكتابة فان كان معه ما يفي اجبر على [illegible] ام لم يكن
له مال لم يجبر على التكسب ولو كان كسوبا وقال ش يجبر على الاكتساب والامر
الثاني عجزه عن الوفا لما كوتب عليه حيث كان العجز بالفعل لسيده نحو ان يمتنع
عن التكسب فاذا عجز عن الوفا بالاجل المضروب او اخل بنجم من النجوم لاجله
المضروب فانه يرد في الرق لكن لا يرد في الرق بهذين الامرين الا بحكم او مع
[illegible] يفسخ من الثلاث الى العشر على حسب نظر الحاكم قال ابن ابي الفوارس
وانما يرد في الرق مع التراضي اما مع التشاجر فلابد من حكم تنبيه قال في
مهذب ش فان حبسه السيد ففي المسألة قولان احدهما انه يلزمه ان
يمهله مثل تلك المدة التي حبسه فيها والثاني انه يلزمه اجرة المثل للمدة
التي حبسه فيها قال وهو الصحيح لان المنافع لا تضمن بالمثل ولهذا
هنا في الانتصار قال في المهذب ايضا فان حبسه غير السيد ففيه احدهما ان
يمهل مثل تلك المدة والثاني لا يمهل قال مولانا عليهم وقد اخترنا في الاول
القول الاول في الطرف الاول والثاني في الطرف الثاني نعم فاذا رجع في الرق
باحد الامرين المتقدمين بعد رجوعه فطلب لسيده ما قد سلم اليه

من كسبه

من كسبه او من هبة من الامام او من غيره الا ما اخذه عن حق واجب
نحو ما اعانه به الامام من بيت المال او دفعه اليه سائر المسلمين عن زكوتهم
فانه يجب على سيده رده ويوضع في جهته التي هي معونة الرقاب قيل وسوا
كان السيد غنيا ام فقيرا قال ولو اتلفه المكاتب تعلق برقبته كالماذون
الدافع زكوته وقال زيد بن علي وم بالله والناصر وح وش انه يطيب للسيد
ما قد سلمه اليه المكاتب ولو كان عن حق ويمنع بيعه الى بعد عتقه بشرائه
وان الى مضي عقد الكتابة ذكره ط فان لم يرض المكاتب او لم يبيعه لعتقه
لم يجز ذلك وقال م بالله انما يجوز بيعه بعد فسخ الكتابة بتراضيهما على الطلاق
بين السيدين اذا اراد ان يعتقه المشتري لا عن حق واجب اما لو كان عن واجب
فلابد من التفاسخ اتفاقا قيل فان امتنع المشتري من العتق فلا ضمان عليه
للبائع واما العبد فيحتمل ان له ان يفسخ البيع ويرجع الى الكتابة ويحتمل ان
يسلم ما بقي عليه ويعتق ويكون المشتري كالوكيل للبائع بقبض ما بقي وقال ح
لا يجوز بيع المكاتب مطلقا وعن ش يجوز مطلقا واذا ادخل المكاتب معه
غيره في الكتابة بان يعقد واحد لم يعتق هو وذلك الغير الا جميعا نحو ان
يكاتب عن نفسه واولاده بعقد واحد فلا يعتق ايهم الا بتسليم الجميع منه
وعنهم منه او من الغير سوا تميزت حصص الاثمان بان يقول كاتبتك كل واحد
منكم بمائة ام لم تميز لئلا يفرق الصفقة واما اذا كانت العقود مختلفة عتق من
اوفا ما عليه اولا وفي عتقه تقدم ام تاخر ثم ان الاب ان كاتب باذنهم رجع عليهم
كل بحصته وان كاتب بغير اذنهم لم يرجع ولا يعتق ما اشتراه المكاتب ممن يعتق
عليه الا بعتقه فلو اشترى عبدا يعتق عليه اذا ملكه مع شراه ولم يعتق عليه
لان ملكه غير مستقر حتى يعتق بالوفا او بالتنجيز ولو عتق بعد الموت [illegible]

رحمه ايضا وهو يعتق بعد موته بلحد وجهين اما بانقضوا الرق لما لا الكتا[بة]
وارفع عنه بان تبرع عنه الغير بالوفا عنه فانه يلحقه العتق بذلك وان قد
مات فاذا اعتق عتق رحمه الذي اشتراه وعند ش انه لا يصح شراه لرحمه
اذا اشترى المكاتب اباه او بعض ارحامه كان له قبل العتق ما للسيد
فلا يجوز وله ان يجبره على التكسب حتى يسلم نصيبه منها الكتابة بعد رفعه
فان كان ثلثا كان ثلثه حر ونحو ذلك وانما تثبت له الحرية فيما يتبعض من الاحكام
كالدية والارش والميراث والوصية والحد فاما ما لا يتبعض فحكمه حكم الرق
فيه كالرجم والحج وعقد النكاح والوطء بالملك والوقف نعم وحكم الحرية ثبت
بذلك البعض في حال كون المكاتب حيا كالارش والحد وفيما لا كونه ميتا
كالوصية والميراث فانه يورث بقدر ما ادى من مال الكتابة واذا اوصى
بشي نفذ من وصيته بقدر ما ادى ويكون باقي المال لسيده وقال ش وح
لا يثبت له شي من احكام الحرية حتى يعتق جميعه وحاصل الكلام في المسئلة
ان المكاتب اذا مات فلا يخلو اما ان يكون قد سلم شيا من مال الكتابة او لا
ان لم يسلم فانه خلف بما عليه فعن الاستاذ انه يموت حرا فان مولانا عليه السلام وهو
الذي في الانتصار لانا قلنا بانه خلف الوفا او وفي عنه وقال في بيان السحامي
يموت مملوكا ولو خلف الوفا قيل وهو قياس ما ذكره الامير ح عن علي عليه السلام
وعن الهادي وان لم يخلف الوفا مات عبدا واما اذا مات وقد ادى شيا من مال
الكتابة فانه لم يخلف شيا تبعضت الاحكام فيه كما تقدم ولهذى فايدة وهي
جر الولا اذا مات ابنه وخلف مكاتب ابيه ومعتق امه فانه يكون للمكاتب ابيه
بقدر ما ادى والباقي لمعتق امه واما اذا خلف شيا فان كان بقدر ما عليه والكثر
فعلى رواية الامير ح عن علي عليه السلام وعن الهادي يكون للسيد بقدر ما بقي منه

عبدا لان الكتابة قد انفسخت وعلى قول ض زيد والاخوين يكون
للسيد وفا دينه لان الدين مقدم على الميراث والكتابة لم تنفسخ واما
اذا كان ناقصا عما عليه فقال ض زيد والاخوان يكون للسيد بقدر ما بقي
عبدا وقيل بل لسيده الجميع واذا كان قد عتق بعضه فيستحق ارش ما
ونحوه مما يتبعض من الاحكام وجب عليه ان يرد ما اخذ بالحرية زايد
لان الزيادة التي اخذها بسبب الحرية وقد رجع في الرق ولا يستحق ما كان
يستحقه لولا تحرره ان عتق بعد الاستحقاق لانه اخذ ما يستحقه يوم اخذه
وهو عبد وتسرى الى من ولد بعدها كالتدبير سوا فمن كاتب امته فولدت
بعد عقد الكتابة سرت الكتابة الى ولدها فيعتق بعتقها بوفا او تنجيز
ويوجب الضمان فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه صحت الكتابة وضمن نصيب
شريكه كما في التدبير سوا سوا ويستبد به الضامن ان عجز عن تسليم ما كوتب
عليه لانه اذا كاتبه احد الشريكين فقد استهلكه ودخل في ملكه بالاستهلاك
فيضمن لشريكه قيمة نصيبه ثم ان عجز بعد ورجع في الرق استبد به هذى
الضامن وله قبل الوفا حكم الحر في تصرفاته وعقوده وليس لسيده استخدامه
ولا تاجيره ولا وطي الامة المكاتبة واذا اعتق او وقف او وهب او تصدق كان
ذلك موقوفا فان عتق نفذت وان رق بطلت غالبا احترازا من وطي
السيد لمكاتبته فانه لا يوجب الحد ولو علم التحريم ولو ضمنت من بعد فلم يكن
حكمه حكم الحر في ذلك لا موقوفا ولا ناجزا وكذلك ارش الجناية عليه لا يكون
موقوفا على عتقه او رقه بل العبرة بحال الجناية ولو عتق من بعد كما تقدم
الح لا يجزيه حتى يعتق جميعه ولا يكون اجزاوه موقوفا على عتقه بل لا يجزيه ولو
تم عتقه وكذلك اذا نال سيده ناديه فلم يكن حكمه حكم الحر في هذه الامور

علم موقوفا ولا ناجزا

باب الولاء

في الانتصار الولا القرب
يقال بينهما ولا اي قرب في النسب والولا ايضا اسم للمال الماخوذ من العتيق
اذا مات ولا وارث له من نفسه واعلم ان الولا على ضربين ولا اعتاق وولا
موالاة اما ولا الموالاة فقد فصله عليهم بقوله انما يثبت ولا الموالاة على
ذكر حر مسلم على حرف اسلامه على يده قال ح وكذى الذمي وظاهر قول الهادي
عليهم ان الموالفة غير شرط وقال م بالله وح انها شرط ولا فلبيت المال حتى كل
فاذا كان الداعي الى الاسلام صغيرا او مجنونا واسلم على يديه حربي لم يثبت ولاه
بل لبيت المال حتى يبلغ الصغير ويعقل المجنون فيعود الولا اليهما وكذلك لو
كان الداعي الى الاسلام امراة لم يثبت لها ولا وكذلك لو كان عبدا لم يثبت له
حتى يعتق وكذلك لو كان كافرا لم يثبت له حتى يسلم قال ابن معرف في الحصير
ولا ولا للامام اذا اسلم على يده احد وقال ش لا ميراث بمعنى السبب وكذلك
عن الناصر واما ولا العتاق فهو يثبت للمعتق ولو اعتقه بعوض نحو ان يكاتبه
او سراية نحو ان يعتق نصيبه فيسري والولا يثبت للمعتق اصلا وجرا فالاصل
على من اعتقه هو والجر على من اعتقه عتيقه او ولده ولا الخنثى منه فالجر
كعتيق العتيق وولد العتيق فان العتيق يجر ولا ولده لسيده الا ان يكون
ثم من هو اخص منه كعتيق تزوج عتيقة فان ولا اولادهما لمولى الاب دون
مولى الام لان الاب اخص من الام فلو تزوجت مملوكا كان ولا اولادها لمولاها
حتى يعتق العبد فيعود لمواليه فلو عدم مولى الاب بعد ان عاد الولا اليهم
فقال اصحابنا والاكثر لا يعود الولا الى مولى الام بل لبيت المال وقال ابن عباس
بل يعود اليهم وكذى عن الحسن ولا يصح ان يباع الولاء او ان يوهب
كما انه يصح بيعه وهبته ويلغوا شرطه للبايع فلو بيع العبد واشترط البايع

الولا للنفس فانه يصح البيع ويبطل الشرط ويكون الولا للمعتق وولاء لعصبته
الذكور وانما الولا للرجال الذين هم العصبة دون النسا فاذا مات العتيق
وخلف اولاد مولاه المعتق له وهم بنون وبنات كان الولا للبنين دون البنات
فان خلف اخوة مولاه واخواته كان الولا للاخوة دون الاخوات والولا سبب الميراث
المولى من عتيقه يورث به ولا يورث في نفسه فلو ان رجلا اعتق عبدا ومات
وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المولى
ولا شي لابن ابنه ولو كان يورث اشتركا فيه وقال شريح انه يكون موروثا فيشتركان
فيه ويصح بين اهل ملل مختلفة فيصح ان يكون المسلم مولا للذمي والذمي مولا
للمسلم وكذى اليهودي والنصراني لكنه لا يثبت التوارث بينهم ولو ثبت الولا
حتى تتفق في الملة فان اسلم الذمي واتفقت ملته وملة مولاه ثبت التوارث
بينهما ولو اشترى ذمي عبدا مسلما واعتقه فله ولاه لا ارثه حتى يسلم فلو اعتق يهوديا
نصرانيا كان ولاه له ولا توارث بينهما فان تنصر اليهودي او تهود النصراني جا
الخلاف فاذا قلنا انه كالردة لم يثبت التوارث بينهما لان ملتيهما في الحقيقة لم تتفق
وان قلنا انهم يقرون على ذلك توارثوا ويصح ان يكون لاخر ولاحد من الشخصين
مولى صاحبه فمن سبق موته ورثه الاخر مثاله لو ان حربيا اشترى في دار الاسلام
عبدا واعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسبي فاشتراه العبد فاعتقه فولا الاول للاخر
وولا الاخر للاول ويصح ان يشترك فيه كان يسلم الحربي على يد جماعة فيشتركون
في ولاه وكذلك لو اعتق جماعة اشتركوا ايضا والاوب وهو ولا الولاه يكون على عدد
الروس في الحر وهو ولا العتاق فيقسم بينهم على قدر حصصهم ومن ما من الشركا
فالولا لعصبته لا للشريك وهو ولا الموالاة لا لورثته وفي الاخر وهو ولا العتاق
الولاء فانه يعتبر من الوارث بالسبب كالزوجة ومن ذوي السهام مع العصبات

كتاب الأيمان

اعلم ان لليمين معنيين لغوي واصطلاحي اما اللغوي فلفظ اليمين على ما ذكره اصحابنا مشترك
بين معان خمسة وهي الجارحة والجانب والقوة والرابع البركة والخامسها القسم هكذا في الانتصار قال مولانا عليه السلام والاقرب عندي
انها حقيقة في الجارحة مجاز في سايرها واما الاصطلاحي فاليمين قول
او ما في معناه يتقوى به قايله على فعل امر او تركه او انه كان او لم يكن
وهذا الحد يعم ما تجب فيه الكفارة وما لا تجب فيه والماضي والمستقبل
والذي في معنى القول هو الكتابة والاصل في الايمان الكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم
من حلف على شي فراى غيره خيرا منه فليات الذي هو خير واما الاجماع فظاهر

فصل

انما يوجب الكفارة من الايمان ما جمع شروطا ثمانية الاول التكليف
فلا تنعقد اليمين من صغير ولو حنث بعد البلوغ ولا من مجنون وفي
السكران الخلاف ولا تشترط الحرية عقلا ونقلا الثاني ان يكون من مختار
فلو حلف مكرها لم تنعقد عندنا خلافا ح الثالث ان يكون من مسلم فلو حلف
في حال كفره لم تنعقد يمينه بمعنى لا تجب عليه الكفارة اذا حنث الرابع ان يكون
الحالف غير اخرس فلو كان اخرس لم تنعقد يمينه لان من شرطها التلفظ باللسان
قال عليه السلام والاقرب انها لا تنعقد من الاخرس بالكتابة لان الكتابة كناية عن
التلفظ فهي فرع واللفظ اصل ولا ثبوت للفرع مع بطلان الاصل الخامس ان
يكون الحلف بالله او بصفة من صفات ذاته او فعله لا يكون على ضدها فلو حلف بغير
ذلك لم تجب عليه كفارة وصفات ذاته كالقدرة والعلم والعظمة والكبرياء والجلال
ونحو وحق الله بمعناه والله الحق وصفة افعاله التي لا يكون على ضدها كالعهد

والامانة

والامانة وكذا الميثاق والعهد وفي الوسيط للغزالي انما لا يطلق
من اسمائه تعالى الا عليه كالله والخالق والرازق والرحمن فهذا صريح وما
يطلق عليه وعلى غيره فكناية كالرحيم والجبار والعليم والحكيم والحق وما كان
لا تعظيم فيه فليس بيمين ولو نوى كقوله والشي والموجود نعم ولا تنعقد اليمين
الا ان يحلف بما تقدم او يعلق بالتحريم فانه بمنزلة الحلف بالله في ايجاب الكفارة
حكى ذلك ابو مضر عن القسم والهادي والم بالله وحكى ايضا عن الناصر وش وفي
الكافي عن السادة انه ليس بيمين وقال ح انه كناية في اليمين ولا بد في الحلف باسمه
تعالى او بالتحريم من ان يكون الحالف مصرحا بذلك اي بلفظ الحلف والتحريم او كناية
وكيفية التصريح بالحلف بالله او بصفة لذاته هو ان ياتي باي حروف القسم
المعروفة مع الاسم وامهات حروف القسم هي البا والتا واللام والواو ونحو
بالله لا افعلن وبحق ربي لا افعلن والتا نحو تالله لا افعلن والواو نحو والله
لا افعلن واللام فيما يتضمن معنى التعجب نحو قولهم لله لا يوخر الاجل اي والله
لا يوخر الاجل وكذلك لو قال وايم الله وهيم الله فهو صريح عندنا واما صريح
التحريم فذكر الفقهاء انه لا فرق بين قولك حرام علي او حرام مني في ان ذلك
صريح يمين فيلزم وذكر الامير م والشيد والفقيه ان الصريح حرام علي او حرمته على
نفسي واما قوله حرام مني فكناية قال عليه السلام وذكر بعض اصحابنا المتاخرين ان
قول القايل حرام يجري مجرى من قال افعل يكون يمينا وهو محتمل فقيل فان قال لحرم
بالحرام فمن المذاكرين من قال يكون يمينا ومنهم من قال لا يكون يمينا تنبيه
اذا اتى بالقسم ملحونا غير معرب فقيل لا ينعقد وقيل بل ينعقد ان كان عرفا
له قال مولانا عليه السلام وهذا صحيح لانهم قد ذكروا ان اليمين بالفارسية تنعقد
ولا بد في الصريح من الايمان من ان يكون قد تمم ما يحتمل اللفظ ولو كان ذلك اعجميا

وان لم يقصد معناه فلو سبقه لسانه الى اللفظ ولم يقصد ايقاعه لم يكن
يمينا وعن الناصر والصادق والباقر ان الصريح يحتاج الى النية وكنايته قصده
والمعنى اي قصد القصد والمعنى بالكناية وصورتها ان يكتب بالله لا افعل
كذى او نحو ذلك من الصرائح واما لو كتب الكناية نحو ان يكتب اقسم لا افعل
كذى قال عليلم ما لا اقرب انه يكون يمينا مع النية كالنطق قيل والنية تكون
عند ابتداء الكتابة او يحلف مثال ذلك ان يقول احلف لا افعل كذى فانه
يكون يمينا اذا نواه فاما لو قال احلف بالله كان صريحا لا يفتقر الى النية وعزم
او اقسم او شهد فانه مثل احلف فيما تقدم او يقول الحالف علي يمين فان
هذه يمين اذا نواها او قال علي [illegible] الطلاق فان اراد الطلاق
لم يكن قسما الشرط السادس ان يحلف على مستقبل ممكن فان حلف على امر
ماض او على فعل ما لا يمكن لم يوجب كفارة بل يكون لغوا او غموسا فلو حلف ليدخلن
الفيل وهو يظن انه يمكنه ونحوه فانكشف تعذره كانت لغوا وان كان يعلم انه
لا يمكنه كانت غموسا الشرط السابع ان يكون [illegible] فاما
مجرد الحلف فلا يوجب الكفارة ولو حنث ناسيا او مكرها لا فعل فان الكفارة
تلزمه وذكر في رواية الابانة عن الناصر والباقر والصادق وك وش ان من حنث
ناسيا او مكرها فلا كفارة عليه فاما لو لم يبق له فعل نحو ان يحمل حتى يدخل الدار
التي حلف من دخولها او نحو ذلك فانه لا يحنث مهما لم يكن منه اختيار لما فعل به
الشرط الثامن ان يستمر اسلامه من وقت اليمين الى وقت الحنث فلا يجب الا ان
يحلف ويحنث وهو مسلم فلو حلف وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث فانه
لا كفارة عليه لان اليمين تبطل بالردة وتنعقد اليمين على الغير فلو حلف على
ليفعلن كذى او لا يفعل كذى ثم خالف ذلك الغير فانه يحنث ويلزم الحالف الكفارة

على اليمين

على اليمين من القولين وقيل وذكر علي خليل وابو مضر للمذهب انه ان اليمين على
الغير لا تنعقد وكذى عن الناصر واحمد بن الحسين وحفص اصح لانه علقه بما
لا يقدر عليه ويأثم الحالف بمعصية اذا كان الفعل الذي حنث به غير محظور
هذى قول ش وذكره الفقيه ح للمذهب واطلقه الفقيه ح في التذكرة حيث قال اليمين
لتعظيم من حلف به فيجوز الحنث والكفارة تعبد وقال الناصر وح وصي زيد انه
لا يجوز الحنث وهذى الخلاف حيث حلف من امر مباح فاما اذا كان المحلوف منه
فعله اولى من تركه فلا خلاف في جواز الحنث وان اختلف في الكفارة فالمذهب انها
واجبة وعند الناصر انها لا تجب قيل وهذى اولى

فصل في بيان الايمان

التي لا توجب الكفارة وما يجوز الحلف به وما لا يجوز اعلم ان الكفارة لا تلزم في
اليمين اللغو وهو ما ظن صدقها فانكشف خلافه وهذى يدخل فيه الماضي والحال
والاستقبال قال عليلم ولا يقال ان المعقودة تدخل في هذى القيد وذلك حيث يحلف
على امر مستقبل عازما على ان يفعله ثم ترجح له ان لا يفعله فهذه قد ظن صدقها
فانكشف خلافه لانا نقول ان المعقودة قد خرجت بالقيود الثمانية التي قدمناها
فكانا قلنا اللغو هي ما ظن صدقها فانكشف خلافه مما عدى المعقودة التي
قدمنا شروطها ومثال اللغو ان يحلف ليقتلن زيدا غدا فانكشف ان زيدا قد
مات او لتمطرن السماء او ليجين زيد غدا فلا يجي وقال ش اللغو هو ما يصدر
حال الغضب والخصام من لا والله وبلى والله من غير قصد وقال الناصر ويحيى
بن يحيى المطهر والمطهر بن يحيى اللغو هو ما قلناه وقاله ش جميعا ولا تجب الكفارة
في الغموس ايضا وهي ما يعلم او يظن [illegible] وانما سميت غموسا لانها تغمس الحالف
في الاثم وقال ش تجب فيها الكفارة ولا تلزم الكفارة بالمركبة من شرط
وجزاء وهي ان يحلف بطلاق امراته او بصدقة ماله او بحج او بصيام او عتق

قال الهادي

او نحو ذلك وسميت مركبة لانها تركبت من شرط وجزا وسيأتي تفصيلها ان شا الله تعالى

ولا تجب الكفارة بالحلف بغير الله سوا حلف بما عظمه الله كالملائكة والرسل والقرآن

ونحو ذلك او بما اقسم الله تعالى به كالسما والليل والعصر والنجم ونحو ذلك فانها

ليست بيمين عندنا وقال الناصر اذا اقسم بما عظمه الله تعالى ففيه الكفارة قال في

شرح الابانة وله قول اخر انه لا كفارة فيه وقال الناصر وح انما تجب الكفارة اذا اقسم

بما اقسم الله به و كما لا يلزم من حلف بغير الله كفارة لا يلزمه الاثم الا ان يسوي بين

من حلف به وبين الله في التعظيم فان اعتقد تعظيم ما حلف به كتعظيم الله

اثم حينئذ بل يكفر مع اعتقاد التسوية او كانت يمينه تتضمن كفرا او فسقا لزمه

الاثم نحو ان يقول هو بري من الاسلام ان فعل كذى او هو يهودي ان فعل كذى

او هو زان ان فعل كذى او عليه لعنة الله ان فعل كذى فان قال هو بري من

الاسلام او هو يهودي ان فعل كذى او نحو ذلك قال عليلم فلا احفظ فيه خلافا

في انه ياثم بذلك وهل يكفر بذلك ام لا في ذلك مذهبان احدهما انه لا يكفر بذلك

وقواه الفقيه والمذهب الثاني انه يكفر ولا يخلو هو كذا فقال ابو جعفر يكفر في

الحال بر ام حنث وقال م بالله والاستاذ انما يكفر اذا حنث

فصل في احكام النية في اليمين

وحكم اللفظ مع عدمها او التبس ما نواه الحالف

ولا تاثير لنية المحلف في اليمين الا بشرطين احدهما ان يكون استحلافه

على حق يستحقه على الحالف فلو لم يكن يستحقه كانت النية نية الحالف الثاني

ان يستحلف بما ان يحلف به وهو الحلف بالله فاما لو استحلف بالطلاق او العتاق

او النذر كانت النية نية الحالف قيل فان كان راي الحاكم جواز التعليق بذلك فلم

الزام الخصم والنية للمحلف وفايدة الحلف بالله انها ان كانت على ماضي اثم الحالف

ان لم يوافق نيته نية المحلف وكانت اليمين غموسا وان كانت على امر مستقبل نحو

ان يحلفه الحاكم ليقضين دينك احقه غدا فان النية نية المحلف والحكم لنية الحالف

فلزمه الكفارة اذا لم يقضه غدا ولو نوى الحالف نية تصرفه عن الحنث فلا حكم لها

قيل انما تكون النية نية المحلف اذا كان التعليق بامر الحاكم والا فالنية للحالف قال

وقولنا تكون النية نية المحلف فيه تسامح والمعنا ان اليمين تكون على الظاهر

ما نوى الحالف قال واما لو نوى المحلف غير ما اظهره فان ذلك لا يصح قال مولانا عليلم

وكلام الفقيه جيد لا غبار عليه وان لا تكن اليمين على حق يستحقه المحلف او كانت

على حق لكنه حلفه بما ليس له التعليق به من طلاق او نحوه فللحالف نيته ان كانت

له نية يحتملها اللفظ حقيقة او مجازا مثاله ان يحلف لا ركب ظهر حمار ونوى

الرجل البليد فانه يقبل قوله في ذلك فان قال اردت بالحمار الثور فانه لا يقبل قوله

ولو نوى ذلك بنيته لان لفظ الحمار لا يطلق على الثور لا حقيقة ولا مجازا وان لا تكن للحالف نية

او كانت له نية لكن نسيها او لم ينسها لكن اللفظ لا يحتملها بحقيقته ولا مجازه اتبع

معناه في عرفه اي معنى اللفظ في عرف الحالف ثم اذا لم يكن له عرف في ذلك اللفظ حمل على

عرف بلده التي هو مقيم فيها اذا كان قد لبث فيها مدة يحتمل تغير لغته فيها قال عليلم

وهذا لم يذكره الاصحاب لكن هو موافق لاصولهم ثم اذا لم يكن لبلده عرف في ذلك اللفظ

رجع الى عرف منشاه وهي الجهة التي نشا فيها والتقط لغتها ومثال ذلك لو حلف لا ملك

دابة فان العرف يختلف هل يطلق على الاتان ام على الفرس ثم اذا لم يكن له في ذلك اللفظ عرف

ولا البلده ولا للمنشاه رجع الى العرف الشرعي في ذلك اللفظ كالصلوة فانها في اللغة الدعا

وفي عرف الشرع العبادة المخصوصة ثم اذا لم يكن للشرع عرف في ذلك اللفظ رجع الى العرف

اللغوي كالدابة اذا لم يجر عرف بانها للاتان او للفرس فانها في عرف اهل اللغة لذوات

الاربع فيحمل عليه لا على اصل اللغة فانها فيه لكل ما دب ثم اذا لم يكن في ذلك اللفظ

عرف رجع الى حقيقة اللغة ثم اذا لم يكن لهذا اللفظ حقيقة رجع الى معناه

في مبادلها فان قلت واي لفظ يكون له مجاز في اللغة ولا يكون له حقيقة قال العلم
ذلك موجود كلفظ الرحمن فانه مجاز لا حقيقة له لانه لم يطلق الا على الله وهو
في حقه مجاز لان الرحمة تستلزم الرقة وذلك لا يجوز عليه فلو حلف ليطيعن
الرحمن لم يحل الا على طاعة الله تعالى بخلاف ما لو حلف ليطيعن الرحيم فانه يبر
بطاعة الله تعالى او رجل عرف بالرحمة للناس في البيع والشرى اسم يتناول اسم
الصرف والسلم فلو حلف ليبيعن كذى او يشترى منه فانه يبر ببيعه او شراه
ولو كان فضة او ذهبا فضربتها برئ في يمينه لان الصرف بيع وكذى لو اسلم بها في
شيء او استسلم فانه يبر بذلك لانه يسمى بايعا ومشتريا في هذه الصور كلها
وسوا كان العقد صحيحا او فاسدا بشرط ان يكون التعامل بالفاسد معتادا في
تلك الناحية فاما الباطل فلا يدخل في ذلك قال الفقيه عليم والتولية تدخل في
لفظ البيع كالصرف ودخولها اظهر من دخول الصرف والسلم ولهذى لم يخصها
بالذكر واذا حلف ليبيعن او يشترين او لا باع او لا شرى كانت يمينه متناولة
لما تولاه مطلقا اي سوا كان يعتاد توليه بنفسه ام يستنيب غيره هذى
الذي صححه ابو مضر المذهب قيل وسوا كان الشرى لنفسه ام لغيره حيث
لا اشترى كذى او بجازه او امر به ان يعقد تولية يعني وكذى لو امر من
يبيع او يشتري او بلغه عنه فضولي او اشتراه واجاز هذى الحالف فان الامر
والاجازة يجريان مجرى توليه بنفسه بشرط ان يكون ممن لم يعتد توليه بنفسه
بل عادته الاستنابة فاما لو كان يعتاد توليه بنفسه لم يبر ولم يحنث بالامر
ولا بالاجازة وحاصل الكلام في هذه المسألة انه لا يخلوا اما ان يكون له
نية او لا ان كانت له نية عملت عليها بكل حال وان لم تكن له نية فاما ان يكون
يعتاد تولي العقد بنفسه او يستنيب او تختلف عادته او لا عادة له ان كا

عادته تولي العقد بنفسه فاما ان يفعل بنفسه او يتولاه غيره ان تولاه بنفسه
حنث قيل ولو كان الشرى للغير وان تولاه غيره بامره او بغير امره واجاز لم يحنث
واما اذا كانت عادته ان يستنيب فاما ان يشتريه بنفسه او يشتريه غيره ان
تولاه بنفسه فقال ابو مضر يحنث وقال المذاكرون لا يحنث وان اشتراه غيره
بامره حنث وان اشتراه بغير امره واجاز حنث وان لم يجز لم يحنث على الصحيح
واما اذا اختلفت عادته فاما ان يكون فيها غالب او لا ان كان فيها غالب فالحكم
له وان لم يكن حنث باي الامرين وان كان ثم اغلب والتبس لم يحنث حتى يحصل
مجموع الشرى بنفسه والشرى بامره او اجازته وان لم يكن له عادة في اليمين تتناول
فعله فاذا امر لم يحنث ويحنث بالعتق ونحوه فيمن حلف ليبيعن فلو حلف ليبيعن
عبده فاعتقه او وقفه او وهبه حنث بذلك لا بالتدبير ما لم يمت ايهما فلا
بالكتابة ما لم يوف ذكر ذلك المفتي في تذكرته قال مولانا عليم وهو قول اصحابنا
قال والقياس انه لا يحنث بالهبة اذا كانت مما يصح الرجوع فيه حتى يتعذر الرجوع
باي الوجوه التي قد منا ها ومن حلف من النكاح ونحوه كالرجعة والطلاق كانت
يمينه متناولة للتولية من ذلك او الامر به مطلقا اي سوا كان يعتاد توليه
ام لا وكذلك لو حلف ان لا وهب او اعتق او نحو ذلك وعلى الجملة فكل عقد تعلقت
حقوقه بالموكل لا بالوكيل كالنكاح فانه اذا حلف حنث بالامر به سوا كان يعتاد
توليه بنفسه ام لا وما كانت حقوقه تتعلق بالوكيل لم يحنث اذا امر به الا اذا
كان لا يعتاد توليه بنفسه والاستئجار ونحوه كالبيع فلو حلف لا استاجر او لا اكترى
او لا خاط هذى الثوب او نحو ذلك فان حكمه حكم البيع فانه كان يعتاد توليه بنفسه
لم يحنث اذا امر غيره وان كان يعتاد الاستنابة حنث بامر غيره والنكاح اسم
عقد فلو حلف لا نكح فلانة فعقد بها حنث بذلك او حلف ليتزوج على زوجته

بر بالعتق ولو كانت دونها قال عليلم وظاهر كلام الهادي عليلم ان العتق افضل
ليس كالتصحيح هنا وهو قول صاحب التفريعات والهدى لم نذكر ذلك في الازهار
وصرحنا به في البيع قال الامير ح واشار اليه في شمس الشريعة ان العبرة بالعادة
فلو كان من قبيل العوام حنث بالفاسد لا ان لم يكن منهم وسره اي وطي النكاح
بحضرة شاهدات فلو حلف لينكحن سرا لم يحنث ولو حضر شاهدان لان النكاح
لا يتم الا بهما وان حضر اكثر حنث والتسري الحجبة والوطء والعزل فلو حلف لا تسرى
امته حنث بان يحجبها ويطاها ولو عزل منها فلو وطيها ولم يحجبها لم يحنث وكذا
لو حجبها من دون وطي وقال ش ان ذلك انما يقع بالوطء والانزال والحجبة واختاره
الامام ي وقال احمد بن حنبل يحنث بالوطء وحده وكذا عن ك قال م عليلم
والمعتمد العرف ففي بعض الجهات يسمى متسريا وان لم يحجب وذلك حيث لا يلزم
النساء الحجاب والهبة ونحوها الايجاب بلا عوض فلو حلف لا وهب او لا اقرض
او لا اعار حنث بالايجاب وان لم يقبل الموهوب له نص عليه في الفنون وهذه
بناء على ان اليمين متعلقة بالتسمية اذ لو علقناها بالحكم لم يحنث الا بالقبول فاما
لو وهب بعوض او اعار بعوض لم يحنث لا الصدقة والنذر فلو حلف لا وهب
شيئا فتصدق عليه او نذر لم يحنث وعند ش انه يحنث وكذا لو اتى بسائر
التمليك غير الهبة فانه لا يحنث عندنا والكفالة اسم لتضمين المال والوجه
فلو حلف لا ضمن على زيد بشي حنث ان ضمن بوجهه او بمال عليه والخبز لما
والفتيت ايضا فلو حلف لا اكل خبزا حنث باكل رغيف كامل او كسرة منه
كبيرة لا الفتيت الصغار ولا العصيدة والسويق قال في الانتصار وفي اكل
الكعك احتمالان المختار انه لا يحنث والادام اسم لكل ما يؤكل به الطعام غالبا
اي في غالب الاحوال فلو حلف ان لا ياتدم فاكل الخبز بشوى او دهن او بمصل

او بيض

او بيض او نحو ذلك لا الماء والملح اذا اكل الخبز بهما لم يحنث للعرف انهما ليسا بادام
فان جرى العرف انهما ادام في بعض الجهات حنث بهما في تلك الجهة وقال م بالله الادام
ما يصطبغ به كالخل والمرق دون اللحم وقال ح ايضا والناصر واختاره الامام ي
ان الملح من جملة الادام واللحم اسم لجسد الغنم والبقر والابل وشحم ظهورها
فلو حلف لا اكل لحما فاكل من جسد هذه المذكورات او من شحم ظهورها حنث فاما
لو اكل من لحم بطونها او شحم بطونها او من لحم رؤوسها او من لحم سمك او دجاج لم
يحنث والشحم اسم لشحم الالية والبطن فلو حلف لا اكل شحما فاكل من شحم الالية
او البطن حنث فاما لو اكل من شحم الجسد او من شحم الظهر لم يحنث وقال ك ان
اللحم والشحم جنس واحد يحنث باحدهما ان حلف من اكل الاخر وقال في الانتصار
المختار انه يحنث ان حلف من اللحم فاكل شحم الظهر متصلا باللحم لا منفصلا وان حلف
من الشحم لم يحنث باكل شحم الظهر متصلا ويحنث باكله منفصلا لان اسم الشحم يطلق
عليه منفصلا والرؤوس اسم لرؤوس الغنم ونحوها للعرف فلو حلف لا اكل الرؤوس
فاكل رؤوس الطير او ما اشبهها لم يحنث وقد اختلف العلماء في الرؤوس اذا اطلقت
فعند ح تقع على رؤوس الغنم والبقر وعند صاحبيه على رؤوس الغنم فقط وعند
ش على رؤوس الغنم والبقر والابل قال الاخوان يجب ان تعتبر عادة البلد ان في وقوعه
على رؤوس البقر والابل فاما على رؤوس الغنم فلا خلاف فيه قال م عليلم وقد
اشرنا الى قول الاخوين بقولنا والرؤوس لرؤوس الغنم وغيرها للعرف وقيل الخلاف
في الحقيقة لكن بنا كل على عرفه والفاكهة اسم لكل ما يتفكه به ويسمى فواكه والا دما
ولا دواء فلو حلف لا اكل الفاكهة فاكل عنبا او رمانا او قثاء او خيارا او بطيخا
او مشمشا او خوخا او لوبيا او عنابا او غبيرا وهما ثمرتان لا يوجدان في جهاتنا
فانه يحنث بذلك قال عليلم وقد ضبطنا الفاكهة بما ذكرنا فقولنا لكل ثمرة يخرج الله

والدبس ونحوهما وقولنا لو اكل يخرج الورد ونحوه وقولنا وليست قوتا احتراز
من البر ونحوه وقولنا ولا ادا انما احتراز من العدس والحجرة في بعض النواحي
فانهم يستعملونها اداما مستمرا وقولنا ولا دوا احتراز من الهليلج ونحوه فما جمع
هذه القيود يسمى فاكهة وما خرج عنها لم يسم فاكهة والعشاء بفتح العين اسم
لما يعتاد تعشيه فلو حلف لا تعشى فانه لا يحنث الا اذا اكل ما يعتاد تعشيه او ما
يقوم مقامه في صفة فلو اكل جنسا اخر او دون ما يعتاد لم يحنث
والتعشي اسم لما اكل من بعد العصر الى نصف الليل فلو حلف لا تعشى لم يحنث الا
بالاكل من بعد العصر الى نصف الليل لا لو اكل بعد ذلك وقبله الا ان يكون ثم عرف
بخلافه وهذا الشيء لاجزائه ... فلو حلف لا اكل هذا
التمر او لا اكل منه فاكل من خله او دبسه حنث وكذا لو حلف من هذا اللبن
فاكل من اقطه او شيرازه او جبنه حنث لان ذلك من اجزائه ولو تغيرت العين
عن صفتها الاولى فان قال لا اكل تمرا ولا اشرب لبنا ولم يعين لم يحنث بالخل والدبس
ولا بالزبد ونحوه لان ذلك لا يسمى تمرا ولا لبنا وكذلك لو حلف لا كلم هذا الشاب
او هذا المعلم او زوج فلانة فكلمه وقد شاخ او نزع العمامة او طلق فلانة فانه
يحنث لا لو قال شابا او معلما او زوجا لفلانة وهكذا لو حلف لا لبس هذا الثوب
فاتخذ منه سراويل فلبسه او تعمم بقطعة منه فانه يحنث لا لو قال لا لبس ثوبا
قال عليلم وقد جمعنا ذلك بقولنا وهذا للشيء الى اخره وقال ح اذا كان المحلوف
منه مشارا اليه لم يحنث اذا تغيرت تلك العين ومثله خرج ابو مضر لمذهب الهادي
عليلم قلت لو حلف من حليب بقرة معينة فاكل حنث بسمنها قال المؤيد عليلم
وفيه نظر لان الحليب غير مشار اليه والاشارة الى البقرة ليس باشارة اليه فلا وجه
لحنثه بالسمن ١١ والبيت اي لو حلف من دخول هذه الدار لم يحنث بدخولها

الا مهما بقيت دارا فلو انهدمت او اتخذت مسجدا او حانوتا لم يحنث بدخولها
وقال ح يحنث اذا دخلها لعرصتها فان اللبس المعين المحلوف منه بغيره لم يحنث
ما بقي عداه فلو حلف لا اكل هذه الرمانة المعينة فاختلطت بمحصورات فاكلهن
كلهن الا واحدة لم يحنث لاحتمال ان تكون هي الباقية والاصل براءة الذمة ومن
حلف لا اكل الحرام كانت يمينه متناولة لما لا يحل حال فعله فاذا اكل الميتة وهو
مضطر لم يحنث لانها لم تحرم عليه في تلك الحال وكذا لو اكل مال الغير
في هذه الحال وكذا لو اكل مال غيره وهو يظن انه له ومن حلف لا لبس الحلي كانت
يمينه متناولة للذهب والفضة ونحوهما كالدر واللؤلؤ والزبرجد والياقوت وخاتم
الذهب فيحنث بلبس اي ذلك لا الخاتم الفضة فانه لا يسمى حليا وبحسب حال
الحالف فان كان من اهل البادية والسواد حنث بما يعمل من الزجاج والحجارة كالجزع
وان كان من اهل المدن لم يحنث بذلك والسكون اليمين مخصوص بحقه ساكنا
فلو حلف لا سكن دارا لم يحنث بمجرد الدخول ما لم يدخل او اهله بنية السكنى فان
كان فيها وحلف من سكناها لم يبر حتى يخرج اهله وماله وفي قول العبرة بالاهل
لا بالمال وعن ش انه اذا خرج بنفسه بر وان لم يخرج اهله وماله وقال ابو جعفر
من اصحابنا والحنفية انه اذا ترك ما يصلح للسكنى حنث لا ما لا يصلح لها ومن حلف
من دخول الدار كانت يمينه متناولة ... فيحنث بتوار فيما يعلوها
ودخلها ... ذكره صاحب الوافي وذكره ايضا في شرح الابانة للناصر
والحنفية وقال ش وك لا يحنث قط وما ذكره صاحب الوافي فيه نظر لانه لا يسمى
داخلا اذا قام على سطحها وكان ما لو وقع اليه من الحائط ومنع اللبس واستدامته
والخروج والدخول على التخصيص والمفارقة بحسب مقتضى الحال اعلم انه قد دخل
في هذا الكلام خمس مسائل المسألة الاولى منع اللبس فمن حلف لا لبس ثوبا غيره

حنث بلبس السارق والماذون فان نوى باختياره حنث بالماذون لا السارق
فان نوى الا باختياره فعكسه وان نوى لا كان الحنث الا باختياره لم يحنث
بلبس السارق المسألة الثانية منع المساكنة فمن حلف لا ساكن زيدا في هذه
الدار فميز هاحايط وباب بين الان بنوى لا جمعتهما فانه حنث قال الهادي
عليلم ومن حلف لا ساكن اهله في هذه الدار فدخلها ليلا او نهارا او كل فيها
وشرب وجامع وعمل غير ذلك مما يعمل الزاير ثم خرج لم يحنث وان نام فيها
بالليل او بالنهار حنث قال اهل المذهب يعني نوما لا يفعله الزاير وهذا
يختلف بقرب الزاير وبعده فان جاء من بعد فهو لا يسمى ساكنا وان نام
ليلة او ليلتين فيتبع العرف المسألة الثالثة منع الخروج فلو حلف لا خرجت
زوجته وقد ارادت الخروج فوقفت ثم خرجت بعد ساعة فانه يحنث ان
كان عادتها انها لا تخرج فان كانت عادتها الخروج لم يحنث الا اذا قصد امرا بعينه
فاما اذا حلف لا خرجت ضيفهم بتى باكلهم لطعام المعتاد فالرضى بالله ولا يحنث بمرة
بعضهم الا لعرف او قصد المسألة الرابعة منع الدخول على الشخص فلو حلف لا دخل
على زيد فدخل عليه المسجد او السوق او بيت الحالف لم يحنث الا بالقصد والموافقة
وان دخل بيت زيد وهو مسوى او الحالف اعلى حنث ولو لم يوافقه فان كان
الحالف اذا لم يحنث الا بالقصد والموافقة كدخول السقا بيت الامير المسألة
الخامسة منع المفارقة فلو حلف لا يفارق غريمه حتى ياخذ منه حقه ففر
الغريم او قام هو لحاجة حنث ان نوى ان يراصده وفرط هذا تحصيل ط وقال
م بالله ولو لم ينو المراصدة ولو قابلهم الحوالة والابرى فمن حلف لا فارق غريمه
حتى يوفيه حقه فاحاله به او ابراه منه لم يحنث وكذا ان اخذ بحقه عوضا فان
اخذ به رضيا ادهنا فظاهر قول الهادي وط انه لا يحنث وقال م بالله يحنث وقال

لم يحنث في العرض والحوالة والابرى واختاره في الانتصار ورأس الشهر اسم
لاول ليلة منه فلو حلف لياتينه رأس الشهر لم يبر الا ان ياتيه من غروب
شمس اخر يوم من الشهر الماضي الى الفجر تلك الليلة والشهر اسم لجميعه الى اخر
جزء منه فمن حلف لياتينه في شهر رجب فان اتاه قبل غروب الشمس اخر يوم
منه بر والا حنث والعشا ممتد من بعد وقت المغرب الى ثلث الليل فمن حلف
لياتينه وقت العشا فاتاه تلك الليلة ما بين غروب الشفق الى ثلث الليل بر
والا حنث الا لعرف خلافه اي الا ان يجري عرف ان وقت العشا يطلق على الليل كله
فانه يبر اذا اتاه قبل طلوع الفجر والظهر ممتد من الزوال الى بقية تسع خمسا فلو حلف
لياتينه وقت الظهر فاتاه في بقية من النهار تسع خمس ركعات قبل العصر
بر والا حنث ذكر ذلك الفقيه ح وغيره من اصحابنا ويقال لما الفرق بين الظهر والعشا
حتى جعل وقت الظهر يطلق على الاختياري والاضطراري ووقت العشا على الاختياري
فقط قال مولانا عليلم والجواب ان الفارق العرف فان وقت الظهر عرفا يطلق
على الاختياري والاضطراري وما بعد ثلث الليل لا يسمى وقتا للعشا عرفا والكلام
ما عدى الذكر المحض منه اي من الكلام فمن حلف لا تكلم حنث بقراءة الكتب والشعر
والشتم لا القراءة وصلوة وتهليل وتسبيح ولو خارج الصلوة وقال ح ان قرى خارج
الصلوة حنث ومثله في الكافي ولو حلف لا كلم زيدا لم يحنث باشارة ولا بكتابة ولا
برسالة اليه وكذا ان كلمه ولم يسمع لبعد او تصمم لم يحنث ويحنث بالسلام عليه
وعلى قوم هو فيهم ولم يستثنه بالنية والقراءة باللفظ فلو حلف لا قرى كتابا ففهمه
بقلبه وعينه من دون تلفظ لم يحنث قال في الكافي اجمعنا اما لو حلف لا قرى كتاب
فلان فنظر فيه وعرف ما فيه فحكى علي بن العباس اجماعهم انه لا يحنث وهو قول ح
وقال محمد انه يحنث فان حلف لا اقرا القران فقراه بالفارسية او غير العربية لم يحنث ان كان

عربيا ويحنث ان كان عجميا والصوم الشرعي والصلوة الركعتين والحج الوقوف فلو

حلف ليصومن او ليصلين او ليحجن لم يبر الا بصوم يوم لا بما دونه وبصلوة

ركعتين لا دونهما ولا يبر باعمال الحج حتى يقف وبركنيه الاخرين فلو

حلف لا اصام او لا اصلي او لا احج فانه يحنث بالصوم بطلوع الفجر ممسكا بالنية وفي

الصلوة بتكبيرة الاحرام بالنية وفي الحج بعقد الاحرام او بالخروج من دار الحرب

حيث ثم عرف فان قال لا اصليت صلوة لم يحنث حتى يسلم على ركعتين

او باحدهما او ضوها فلو حلف ليمشين الى بلد كذا لم يبر الا بوصوله فلو مشى

اليه ولم يصله لم يبر فالخروج والذهاب كالاتيان كذلك فلو حلف ليخرجن

الى بلد كذا او ليذهبن اليه فانه بالخروج والذهاب بنية الوصول

اليه بر وان لم يصله ومن قال لامراته والله لا خرجت الا باذني

كان ذلك للتكرار فاذا لم يكرر الاستيذان في كل خروج حنث بخلاف ما لو قال

الا ان اذن لك فانها لا تقتضي التكرار وتنحل اليمين بحنث مرة فيهما جميعا وليس

الاذن مشتقا من الايذان الذي هو من الاعلام وانما هو بمعنى الرضا فلو

رضي بقلبه ولم ينطق بالاذن وخرجت لم يحنث هذا هو الذي صحح المذهب

وهو قول ش وف واليه ذهب بالله وفالح ومحمد وك ورواه في شرح الابانة

للهادي بل هو مشتق من الايذان فيحنث ما لم ينطق بالاذن وتعلم المراة بها

قيل ولا خلاف انه اذا قال الا برضائي انه لو رضي ولم تعلم انه لا يحنث ولا خلاف

انها اذا علمت بالاذن ثم نسيت انه لا يحنث والدرهم اسم لما يتعامل به من

الفضة ولو كان زائفا فلو حلف ليعطين فلانا عشرة دراهم فاعطاه دراهم

مغشوشة فانه لا يحنث اذا كان مما يتعامل بها في تلك الناحية ولو كانت لا يتعامل

بها لغيرها قال عليلم والعبرة بما يسمى درهما في تلك الناحية وزنا وكذا القدر منه

فلو حلف

فلو حلف لا تزوج حتى يشتري رطل سكر فلو اشتراه برأ متى اشتراه

من جملة ولو لم يقبض او قبض فيه فقد الا ان يعينه فيحنث

فصل

ويحنث المطلق ليفعلن بتحقق الفعل بعد امكانه فلو حلف ليفعلن كذا

فتراخى حتى تحقق عليه الفعل بعد امكانه نحو ان يحلف ليقتلن زيدا

او ليشربن الما الذي في هذي الكوز فيموت زيد بعد ان تمكن من قتله ويهراق

الما بعد ان تمكن من شربه فانه يحنث بذلك والموقت في تعيينه للفعل بوقت

يحنث بخروج آخره متمكنا من البر والحنث ولم يبر فاذا حلف ليشربن هذا

الما غدا فمضى الغد وهو متمكن من البر والحنث بان يكون الما باقيا ولا مانع

له منه فانه يحنث بمضي الوقت فاما لو اهريق الما قبل مضي الغد لم يحنث

لانه حضر آخر الوقت وهو غير متمكن من بر ولا حنث اما لو كان الوقت الذي

بقي يسيرا لا يمكن البر فيه فحكمه حكم خروج الوقت ولا اولى المحصر يحنث بعضه

ولو كان المحلوف منه منحصرا فلو حلف لا كلم الناس او لا شرب الما واللبن فهذه

قد حلف من جنس غير منحصر فانه حلف لا لبس ثيابه او لا وطي جواريه او لا لبست

الخلخالين فهذي قد حلف من جنس منحصر وهو في الطرفين جميعا اعني في

المنحصر وغير المنحصر يحنث ببعض ذلك الجنس فلو كلم واحدا من الناس او لبس

ثوبا من ثيابه حنث ما لم ينو الجميع وقال ش وح واحد قوليه لا يحنث بالمحصر

الا بالجميع الا ان يكون ذلك الجنس محصورا بعدد منصوص فانه لا يحنث بالبعض

بل بالجميع مثال ذلك ان يحلف لا لبس عشرة ثياب او نحو ذلك فانه لا يحنث الا بالعشرة

لا دونها قال عليلم وانما قلنا منصوص احترازا من ان يضبط العدد من غير لفظ

للعدد نحو ان يحلف لا لبست امراته الخلخالين فانه يحنث بلبسها احدهما وان

كانت التثنية تفيد العدد لما لم يكن ثم لفظ عدد منصوص نحو ثلاثة واربعة

وما لا يسمى كله بعضه لا يحنث الا بجميعه كالرغيف فلو حلف لا اكل رغيفا
فاكل بعضه لم يحنث لانه لا يسمى رغيفا وكذا لو حلف لا اكل رمانة [illegible]
المنحصر فلو حلف ليلبس ثيابه او ليطا جواريه لم يبر الا بمجموع الثياب
او الجواري وهذا هو مثبت المنحصر ولو حلف على جماعة لا فعلوا كذا نحو ان
يقول لنسائه والله لا دخلتن الدار لم يحنث الا بدخول مجموعهن وهذا
هو المحلوف عليه ولو حلف لا لبس هذا الثوب وهذا الثوب وهذا الثوب
او ليلبس هذا الثوب وهذا الثوب لم يحنث في النفي الا بالمجموع ولا يبر في
الاثبات الا به وهذا هو المعطوف بالواو فهذه الصور كلها مستثناة
وهي غير المحلوف منه ولا عدد منصوص وما لا يسمى كله بعضه ومثبت
المنحصر والمحلوف عليه والمعطوف بالواو فانه لا يحنث بهذه كلها الا بالمجموع
الا ان يكون له نية لا لو عطف بالواو مع لا نحو ان يقول والله لا اكلت ولا
شربت ولا ركبت او كان العطف باو نحو لا اكلت او شربت او ركبت فبواحد
اي فانه يحنث بواحد منها وتنحل اليمين فلم يأثم بالله فيؤول انها لا تنحل وهو قول
ص بالله وقال ع في الصورة الاولى وهي حيث عطف بالواو مع لا انه لا يحنث
الا بالجميع ويصح الاستثناء من المحلوف عليه او منه بشرط ان يكون متصلا
وان يكون غير مستغرق للمستثنى منه فان كان مستغرقا بطل الاستثناء
وبقي المستثنى منه ثابتا ويصح ان يستثني بالنية دينا فقط وان لم يلفظ
المخصوص اي سوا لفظ بالعموم نحو لا اكل الطعام ونوى الا البر او لا كلم الناس
ونوى الا عمرا او لم يلفظ بعموم نحو ان يحلف لا كلم زيدا ونوى الا ما يكره او ما
وعظا او لا اكل ونوى مدة من الزمان او اجناس الكلام [illegible] الزمان غير ملفوظ
بعمومها فيصح الاستثناء منها بالنية عندنا وفي لح واحد قولي م بالله لا يصح الاستثناء

بالنية

بالنية الا ما لفظ بعمومه قوله دينا فقط يعني ان الاستثناء بالنية انما
يؤثر فيما بين الحالف وبين الله لا في ظاهر الحكم لكنه في القسم بالله يقبل
قوله الا في الطلاق والعتاق اذا لم تصادقه الزوجة والعبد الا ان يكون الا
من عدد منصوص فانه لا يصح الاستثناء بالنية نحو ان يحلف لا اكل عشر رمان ونحو
ذلك وينوي بقلبه الا واحدة فان النية لا تكفي هنا بل لا بد من اللفظ والا لم
يصح الاستثناء ولا تكرر الكفارة بتكرر اليمين نحو والله لا كلمت زيدا والله لا كلمت
زيدا فكلمه لم يلزمه الا كفارة واحدة سوا تكررت اليمين في المجلس او مجالس هذا
مذهب الهادي عليه السلام وهو قول ك وذكره ابو مضر والكني للم بالله وقال ح وش
انها ايمان من غير فرق بين المجلس والمجالس الا ان ينوي التاكيد وعن زيد بن علي
ان كان في مجلس فكفارة وان كان في مجالس فكفارات [illegible] تكرر لفظ [illegible] وحده
فقال والله والله والله لا كلمت زيدا فكلمه فالكفارة واحدة قيل ولا خلاف في
ذلك نحو وانما تكون الكفارة واحدة مع تكرر اليمين ما لم ينو بها التعدد فاما اذا [illegible]
نحو والله لا كلمت زيدا او والله لا كلمت عمرا فان الكفارة تتعدد هنا اذا كلمهما فلا
خلاف في ذلك ولو كان الحالف مخاطبا [illegible] فلو قال والله لا كلمتك ثم قال
والله لا كلمتك فانه لا يحنث بتكرر اليمين ولو كانت كلاما الا ان تكرر اليمين وقال
الاستاذ يحنث لانه في اليمين الثانية صار مكلما له

فصل في اليمين المركبة

وما يتعلق بها اعلم ان اليمين المركبة من شرط وجزا ان تضمنت حثا او منعا او
تصديقا او تكذيبا [illegible] مطلقا سوا تقدم الشرط ام تأخر فان تضمنت منع الغير او حثه
هل تكون يمينا ام لا قال عليلم من قال ان اليمين تنعقد على الغير جعلها يمينا والا
فعتق او طلاق او نذر مشروط وليس بيمين وان لا تتضمن حثا ولا منعا ولا تصديقا
ولا تكذيبا [illegible] على الجزا تكون يمينا عنده [illegible] نحو اذا جاء راس الشهر

فانت طالق لا غير ذلك الا اذا انقدم الجزا فانها لا تكون يمينا نحو انت طالق اذا
جاء راس الشهر واليمين المركبة لا لغو فيها اي لا يدخلها اللغو كما يدخل القسم
مثال ذلك ان يحلف بطلاق امراته او عتق عبده ما في منزله طعام وهو يظن
عدمه فانكشف فيه طعام فانه يقع الطلاق والعتق ولو باقل ما يطعم وعن نحو
من بالله انه يسقطها اللغو كالقسم فلا يحنث واذا انعقدت المركبة و
نحوه فعلا او تركا فللاستيناف لا لما في الحال فلو قال لامراته ان دخلت هذه
الدار فانت طالق وهي فيها فاقامت فيها لم يحنث فاذا خرجت ودخلت حنث
هذا حيث علقها بالدخول فعلا واما حيث علقها به تركا فمثاله ان لم تخلي
الدار فانت طالق فانها اذا كانت في الدار حال الحلف لم يكن ذلك بر في يمينه
بل لا بد ان يخرج ويدخل فان لم يدخل فانه يحنث بالموت لان ان لم للتراخي على
الاصح ونحو الدخول الخروج والاكل والشرب فانه يحكمهما حكم الدخول في ان الاستمرار
عليهما ليس كالابتدا والاستمرار على الاكل ان يبتلع ما قد لاكه اما لو ابتدا
فانه استيناف وكذا لو جرع جرعة اخرى فانه يحنث وقيل لعل الاستمرار
على الشرب ان يكون الانا في فيه فيستمر وعلى الاكل ان يبتلع ما في فيه والله اعلم
ويحتمل في الشرب ان الاستمرار فيه لما في الفم فقط لا السكون ونحوه فللاستمرار
بحسب الحال فلو قال لامراته انت طالق ان سكنت هذه الدار ونحوه ان ركبت
هذه الدابة او لبست هذا الثوب او ان قعدت او ان قمت فانها اذا كانت حال
الحلف ساكنة او راكبة او لابسة او قاعدة او قائمة واستمرت على تلك الحال
طلقت الا ان خرجت في الحال او نزلت عن الدابة او نزعت الثوب او قامت من القعود
او قعدت من القيام او تاهبت لذلك فانه لا يحنث ومن حلف لا طلق لم يحنث بفعل
شرط ما تقدم تقاعده فلو قال رجل لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف يمينا

لا طلق امراته ثم انها دخلت الدار فطلقت بالطلاق المتقدم فانه لا يحنث بوقوع
هذا الطلاق الذي تقدم ايقاعه على اليمين فاما لو تقدم اليمين على الشرط فدخلت
طلقت المراة وحنث الزوج

باب والكفارة

تجب من راس المال
على من حنث في الصحة فاما لو حنث وهو مريض كانت من الثلث وانما يلزم
الكفارة من حلف وحنث مسلما فاما لو ارتد ثم حنث ثم اسلم سقطت الكفارة
ولا يجزي التعجيل في الكفارة وهو ان يكفر قبل ان يحنث تعجيلا وقال ش يجوز
التكفير قبل الحنث اذا كفر بالاصل لا بالصوم ولم يكن الحنث معصية على احد
الوجهين والكفارة احد الانواع التي ذكرها الله تعالى وهي اما عتق وللمجزي
منه شرطان الاول ان يتناول كل الرقبة فلو لم يتناول الا بعضها كالعبد
الموقوف بعضه لم يجز الثاني ان يكون بالسعي يلزم العبد فلو كان عبد بين
شريكين فاعتق احدهما نصيبه عن كفارته وهو معسر لم يجزه لانه يلزم العبد
السعي فان كان موسرا اجزى لان العبد لا يسعى عن موسر فلو نوى عتق نصيبه
فحسب وعتق الباقي بالسراية قال عليلم فالظاهر من كلام اصحابنا انه لا يجزيه
وان عتق جميعه بل لا بد ان يتناول العتق كل الرقبة بلفظ او نية وقد صرح به
الفقيه في تذكرته واشرنا اليه بقولنا يتناول كل الرقبة ويجزي اعتاق اي مملوك
سوا كان فاسقا ام مدبرا ام مكاتبا ام قابلا للام من زنا صغيرا ام كبيرا ام معيوبا
بنحو عرج او خرس او شلل او جنون او جذام او زمانة او غير ذلك فان ذلك
كله يجزي في كفارة اليمين وقال ش لا يجزي الفاسق ولا من به علة تضعفه
عن العمل ولا الصغير وقال ح لا يجزي الاعمى ولا الاخرس والمجنون ومقطوع
اليدين او الرجلين الا اربعة وهم الحمل والكافر وام الولد والمكاتب كره الفسخ فلا يجزي
اعتاقهم وقال ح يجزي عتق الكافر ومن اجاز بيع ام الولد اجاز عتقها في الكفارة

واما المكاتب فان رضيه اي رضي فسخ الكتابة اجزئ وسترجع ما قبض سيد
الى يده من بيت المال وان كره الفسخ لم يجز قال عليلم وانما قلنا من بيت المال
لانه اذا كان من كسبه ملكه السيد بفسخ الكتابة واما اذا كان من بيت المال
لم يملكه لانه انما يستحقه بعوض عن عقد الكتابة فاذا انفسخ العقد بطل
ذلك الاستحقاق النوع الثاني قوله او كسوة عشرة مساكين مصرف الزكوة فلا
يكفي كونهم مساكين بل لابد مع ذلك من ان يكونوا مصرفا للزكوة فلا تجزي
في مساكين الهاشميين ولا في فساق المساكين ايضا قال عليلم ولعل من خالف
في اجزاء الزكوة الى الفاسق يخالف هنا والله اعلم نعم ومن حق الكسوة
المعتبرة في الكفارة ان تكون سابغة تستر العورة فلا تكون
اقرب الى البلا ولا يلزم ان تكون جديدة وقال صاحب المرشد لابد ان تكون
جديدة قال ط ولا يضر كونه رقيقا وقال الناصر لابد ان تكون مما تجزي فيه
الصلوة والمذهب انه لا يضر كونه حريرا اذا كان المكسو يجوز له لبسه كالمراة
والمحارب والعادم وكذى ذكر الامام ي وقال ص بالله يجزي الحرير مطلقا وهو
افضل فان كان الفقير رجلا فاعمو ان كانت امراة فعلت ما شات ولا بد
ان تكون اما ثوبا او قميصا فلا يجزي عمامة ولا سراويل وحده ولا القرور وحده
وقال صاحب المرشد لا يكفي ثوب واحد بل اقل كسوة الرجل ميزر ورداء
وللمراة قميص ومقنعة وقال ش يجزي السراويل وكذى العمامة وحدها قال
مولانا عليلم اما لو كانت العمامة كبيرة بحيث تقوم مقام الثوب فنحن نوافق
ش في اجزائها النوع الثالث قوله او اطعامهم اي اطعام عشرة مساكين
او فقرا والمستحب ان يجمعهم ويطعمهم في منزله ويضافهم ويجزيه وحده
متفرقين وهو ان يطعمهم كل يوم مسكينا او كل وقت او كل شهر لكن الجمع افضل

وقال ش لا تجزي الاباحة بل لابد من التمليك نعم والاطعام هو ان يطعم كل
واحد منهم عوتين اما غدايين او عشايين او غدا وعشا او سحورا
ان دام حتما حيث اطعم على وجه الاباحة بلى خلاف ذكره ابو مضر يعني عند من
اجاز الاباحة ولعلى الادام اللحم واوسطه الزيت وادناه الملح روي عن علي
واما اذا اخرج الطعام تمليكا فالاكثر ان الادام غير شرط وظاهر قول الهادي انه
شرط فقل وحيث يجب الادام لا تبطل الكفارة بتركه بل يخرج معه او قيمته الى
القابض ويجزي ذلك ولو كان العونتان متفرقتين اجزئ ذلك اذا كان الاكل
واحد فان اطعم شخصا عونة واخر عونة لم يجزه فان فاتوا بعد العونة الاولى
بموت او غيبة فلم يتمكن من اطعامهم العونة الاخرى استانف العونتين ولا
يعتد بتلك التي فات اهلها ذكر ذلك بعض المذاكرين وهو احد احتمالين لابي مضر
وقال الش وعلى خليل يجوز البنا ولا يلزم الاستيناف واذا اكل المساكين او احدهم
عونة وامتنع من اكل العونة الاخرى وجب ان يضمن لهم العونة التي اكلها
او لم يكن الاطعام على وجه الاباحة اجزي في التمليك لكل منهم صاعا ويكون ذلك الصاع
من حب من ذرة او شعير او غيرهما يقتات كالتمر والزبيب فقط وليس من شرط
الكفارة ان تكون من جنس واحد بل يجوز من اجناس مختلفة او نصف صاع من بر
فان البر مختص من بين الحبوب فانه يجزي منه نصف صاع وكذى دقيق البر فلا
يجزي من غيره الا صاعا وقال ش مد من الطعام وفي الزوايد ذكر علي بن اصفهان
للناصر نصف صاع من كل حب قال في الانتصار ويكره من غير ما ياكله المكفر الا ان
يعدل الى الافضل ويجوز دفع الكفارة كسوة او اطعام او تمليكا او اباحة الى الصغير
وقد اوضح ذلك عليلم بقوله ولو كان الصغير اي في الكسوة والاطعام فاذا
كسى صغيرا او دفع اليه ما يستر الكبير من الكبير واذا اطعم الصغير على وجه

الاباحة فانه يقسط عليه ذلك حتى يفرغه وحكم الضعيف والمريض حكم الصغير
في ذلك واعتبر اذن الولي الا في التمليك فاذا اطعم الصبي على وجه الاباحة لم يحتج
الى اذن الولي وان ملكه كسوة او اطعاما كان ذلك الى الولي وعن ابي جعفر
يعتبر اذن الولي في الاباحة والتمليك قال مولانا عليه السلام ومن اجاز للامام ان يقبض
الزكوة لطفلها لزم مثله في الكفارة ويجب الترديد في العشرة وهو ان يعود
اليهم كفارات متعددة قوله مطلقا اي سوا اختلفت اسبابها ام اتفقت
وسوا كان المخرج جنسا او جنسين وسواء وجد غير العشرة من المساكين ام لا لكن
يكره الترديد فيهم اذا وجد غيرهم من المساكين فان لم يوجد لم يكره هذا هو
الصحيح للمذهب وحده فلا يصح صرف كفارة اليمين في اقل من العشرة بل
الى ان يكمل العشرة نص على ذلك الهادي عليه السلام وقال ح يجوز الى واحد في عشرة
ايام قيل وهو احد قولي زيد والناصر وص بالله وقولهم الثاني مع الهادي
وقال ص بالله في قوله الثالث فيه يجوز الى واحد في وقت واحد ويجزي بعضا
بعض من العشرة على وجه الاباحة وتمليك بعض كالعوضين فانه يصح ان يجعل
احد العوضين اباحة والاخر تمليكا لا الكسوة والاطعام فلا يجوز ان يخرج بعض
الكفارة كسوة وبعضها اطعاما الا ان يجعل احدهما قيمة تتمة الاخر فحينئذ يجوز
فالقيمة تجزي عنهما في الاصح فلو اخرج قيمة الطعام الى الفقير او قيمة الكسوة
اجزى ذلك ذكره القاسم عليه السلام وقال ش لا يجوز اخراج القيمة الا ان يخرج دون
المنصوص غيره فانه لا يجزي نحو ان يخرج دون صاع مما قد نص الرسول صلى الله
عليه وآله وسلم على ان الواجب منه قدر صاع كالتمر فانه لا يجوز اخراج دون
صاع من تمر جيد عن صاع مما قد نص الرسول صلى الله عليه وآله وسلم رديء من تمر
او من طعام ولكن يجوز نصف صاع من الارز عوضا عن صاع من الشعير لكونه

لم يرد النص

لم يرد النص في الارز تنبيه اذا اختلف مذهب الصارف والمصروف اليه
فعن الامير محمد بن جعفر وهاس العبرة بمذهب الصارف فيجوز للمنصور
دفع كفارة واحدة الى الواحد الهدوي وقيل بمذهب المصروف اليه وقيل لا بد
من اتفاق مذهبيهما قال مولانا عليه السلام والمذهب ما ذكره الامير وقد تقدم نظيره
في الزكوة ومن تعين عليه الكسوة والعتق والاطعام اما لفقره بحيث لا يملك الا
المستثنى على ما سياتي تحقيقه او لبعد ماله بحيث يكون بينه وبين ماله مسافة
ثلاث او كان عبدا اذ لا يملك شيئا فمن كان كذلك صام ثلاثا متوالية فلو فرقها استانف
كما تقدم في الظهار فان اطعم السيد عن عبده او كساه او اعتق لم يجز وحاصل الخلاف
في حد الفقر الذي يجزي معه الصوم ان الناس في ذلك على اربعة اقوال الاول ظاهر
قول ط ان العبرة بالوجود كما ذكر الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم من العتق والكسوة
والاطعام فمن وجدها لزمه اخراجها على كل حال سوا كان يحتاجها ام لا ولا يستثنى له
شيا سوى المنزل وعلى هذا القول من وجد كسوة العشرة او اطعامهم او رقبة كاملة
بعينها لزمه الاخراج فان وجد من ذلك دونه ما يكفي في الكفارة لم يلزمه وانتقل الى
الصوم لانه غير واجد القول الثاني للم وا في ان العبرة باليسار والاعسار فمن سمي
موسرا لم يجزه الصوم ومن سمي معسرا اجزاه الصوم وان وجد ما يطعم العشرة
او يكسوهم او رقبة يعتقها القول الثالث للمنصور بالله اذا كان يملك قوت عشرة ايام
وزيادة تكفيه حتى يجد شيئا يصلح حاله لم يجزه الصوم وان كان يسمى فقيرا وان
لم يكن معه زيادة اجزاه الصوم القول الرابع للم بالله انه اذا كان يجد غداء وقوت
يوم له ولمن يعول لم يجزه الصوم والا اجزاه ولا يلزمه اخراج قوت اليوم مع الحاجة
اليه ويلزمه اخراج الخادم وان احتاج اليه وعن ص بالله وش والوافي لا يلزمه
اخراج الخادم اذا كان محتاجا الى خدمته ويجزيه الصوم قال مولانا عليه السلام وكلام الازهار

١٦٠

Copy… versity

محتمل مترددين الاقوال الاربعة لانه قال الاما استثني ولم يفصل فال
قول ط لظاهر الاية وان كفر الفقير او العبد بالصوم ثم وجد الفقير ما
او عتق العبد وجب خلالها اي قبل الفراغ من الصوم استانف الكفارة بالمال
وعن ص بالله لا يستانف لانه قد تلبس بالبدل وهو قول ك وش ومن وجد
لا حدى كفارتين فقط غير الصوم اي فانه يبدا باخراج المال ثم يصوم للكفارة
الاخرى وان قدم الصوم لم يجزه

باب النذر النذر له معنيان

لغة واصطلاحا اما اللغة فهو الايجاب واما في الشرع فهو ان يوجب العبد
على نفسه امرا من الامور بالقول فعلا او تركا والاصل فيه الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يوفون بالنذر واما السنة فقوله صلى الله
عليه واله وسلم من نذر نذرا سماه فعليه الوفا به ومن لم يسم فعليه كفارة
يمين والاجماع ظاهر

فصل في شروطه اعلم ان شروط النذر على ثلاثة

اضرب ضرب يرجع الى الناذر وضرب يرجع الى المال وضرب يرجع الى الفعل اما
الذي يرجع الى الناذر فاربعة قد فصلها عليلم في قوله شروطه في الزوجات
اربعة الاول التكليف فلا يصح من الصبي والمجنون والثاني الاختيار حال اللفظ
فلا يصح نذر المكره والثالث الاسلام الى الحنث ولو ارتد بين النذر والحنث
انحل النذر والرابع لفظه فلا يصح بالنية وحدها ولفظ النذر لا بد ان يكون
صريحا كـ وجبت او تصدقت او علي او ما الى كذى ونحوها كالزمت وفرضت
ونذرت وعلي نذرا ولله علي كذى وجعلت علي نفسي او جعلت هذى للفقرا
او نعم في جواب ان حصل لك كذى فالك كذى هذه كلها صرائح في النذر لا تفتقر
الى النية الا عند الناصر فلا يصح النذر من لفظ صريح كما تقدم او كناية ومع على
ثلاثة اضرب الاول قوله كالجهاة ولها صورتان مطلقة ومقيدة فالمطلقة

نحو ان يقول انصدق بكذى او احج او اصوم والمقيدة صورتها ان يقول عند التركيب
ان حصل كذى انصدق بكذى او اصوم كذى او يقول انصدق او احج ان حصل
كذى والضرب الثاني الكتابة فانه اذا كتب لفظا صريحا من الفاظ النذر كان
كناية ان قارنته نية العقد والا فلا والضرب الثالث التردد اذا كان غير
مقترن بصريح نافذ مثاله ان يقول ان شفى الله مريضي انصدق بكذى او صمت
او حججت او صليت يوم كذى فان هذى كناية فان نوى به النذر كان نذرا والا
فلا واما اذا اقترن بصريح نافذ فانه يكون صريحا مثاله ان يقول ان شفى الله
مريضي فقد تصدقت بكذى او فعلي كذى فقال ضي زيد فيه قولان الاول انه
للمستقبل وقيل صريح عندم بالله قولا واحدا واما الذي يشرط في مال النذر
فشرطان الاول لم يعين او اما قربة كالمساجد والعلما والفقرا والزهاد
او مباحا يملك فان كان محضورا كالنذر على عبدة الاوثان والفساق او كان
ما لا يصح تملكه كالنذر على دار زيد او على ابنه لم يصح فعلى هذى النذر يصح
النذر على الغني ونحوه مما لا قربة فيه ولا معصية اذا كان ممن يصح تملكه فان
كان مما لا يصح تملكه فمن شرطه القربة كالمسجد والمنهل ونحوهما والا لم يصح
واختلف في لزوم الوفا بالنذر وفي كونه من راس المال ام من الثلث على اقوال
الاول انه يلزم الوفا به عند القسم واحمد بن يحيى والحنفية واخير قولي الاخوين
انه يلزم الوفا به ولا تجزي الكفارة و انما ينفذ النذر من الثلث في الصحة
والمرض بخلاف ساير التمليكات فانها من راس المال في الصحة وهذى هو لمذ
وهو الصحيح من روايتين عن القسم والهادي وهو قول ك انه انما ينفذ من
الثلث مطلقا ومقيده ابينا اولا القول الثاني احد الروايتين عن القسم
والهادي وهو قول م بالله انه يلزم من جميع المال مطلقا وقال الصادق والبا

والناصر واحد قولي زيد بن علي واحد قولي ص بالله انه اذا كان مطلقا او
مشروطا بشرط يستجلب به نفعا او يستدفع به ضرا نحو ان وصل غايبي او
شفا الله مريضي فانه يلزم الوفا به وكل على اصله هل من الثلث ام من الجميع
وان خرج مخرج اليمين نحو ان فعلت كذي وان لم افعل فعلي كذي فانه ان شا
وفا وان شا كفر كفارة يمين ومثله عن الهادي وقال الامام المطهر بن يحيى علي
بن محمد انه ان كان مطلقا او مقيدا لا على وجه اليمين لزمه الوفا به وكل على اصله
وان خرج مخرج اليمين فلا شي عليه ولا يكفر كفارة يمين وهذا الخلاف حيث
يكون النذر مطلقا او مشروطا بشرط غير معصية فاما اذا كان مشروطا بمعصية
والنذر بقربة نحو ان يقول ان قتلت فلانا عدوانا فعلي لله كذي ففيه
نوع اخر من الخلاف قال في الكافي عن القسمية والحنفية يجب الوفا به وعندنا
والصادق والباقر وك وش ان نذره باطل والشرط الثاني ان يكون المال المنذور
به مملوكا للناذر في الحال وذلك واضح او يكون سببه مملوكا له وذلك نحو
ان ينذر بما تلد دابته او امته او نخلة ارضه او سيملكه في الحال لكن
هذا القيد الثالث لا يكفي الا بشروط ثلاثة وهي قوله ان قيده بشرط وبقي
او ملكه وحنث بعده ومثال ذلك قوله كل ما تلده من فلان وتحقيق ذلك ان
الانسان اذا نذر بما لا يملك لم ينعقد النذر الا بهذه الشروط وهي ان يقيده
بشرط فلو اطلق فقال نذرت بالدار الفلانية وهو لا يملكها لم ينعقد وان
يضيف الى ملكه نحو ان يقول ما ورثته من فلان او ملكته من جهته ونحو ذلك
فلو لم يضف الى نفسه بل قال الدار الفلانية ونحو ذلك لم ينعقد والشرط الثالث
ان يحنث بعد ان يملك هذا الشي نحو ان يقول ان دخلت هذه الدار فعبدي الذي ارثه
من فلان صدقة فحنث بعد ان ورث فلانا فانه ينعقد النذر وان حنث قبل

ان يرثه لم يلزمه شي وقيل هذا ليس بشرط بل لا فرق بين ان يحنث قبل
الملك او بعده ومتى تعلق النذر بالعين لم تزل عنه الا بعوضها واستهلاك
يعود الى الحنث نحو ان يقول ان شفى الله مريضي فدابتي هذه صدقة
او نحو ذلك فاذا اتلفت او اخرجها عن ملكه قبل ان يحصل الشرط بطل النذر
بها ولو عادت الى ملكه ثم شفي مريضه لم يلزمه شي وقال ح وش بالله وهو قول
الم بالله اذا عادت الى ملكه ثم حنث لزمه الوفا بالنذر ولا تدخل فروعها
المتصلة والمنفصلة الحادثة قبل الحنث غالبا فاذا نذر بهذه الشاة مثلا
ان دخل الدار فانه لا يدخل صوفها ولا اولادها الذي يحدث قبل الحنث وسوا
كان الحنث وهي متصلة او منفصلة وهذا لا خلاف فيه بين السادة وانما اختلفوا
في الحادثة بعد الحنث فعند الهادوية انه يستحقها المنذور عليه لان العين المنذور
عنهم تملك بالحنث وهكذا نماها وعند م بالله انها باقية على ملك الناذر حتى
يخرجها فيستحق ما حدث من النما قبل الاخراج قال الامام ي الا اذا كان النذر
لادمي معين فانه م بالله يوافق قوله غالبا احترازا من اللبن الموجود في الضرع
حال الحنث فانه يدخل وتضمن العين بعده اي بعد الحنث والضمان للمنذور
عليه لكن ضمانها ضمان امانة فتضمن بالجناية والتفريط نحو ما تلقيه الريح او الطير
في دار انسان من مال غيره فانه يصير امانة عنده ويضمنه باحد ثلاثة اشيا
اما بان ينقله لنفسه لا ليرده لصاحبه او بان يجني عليه او بان يتمكن من الرد
ثم يتراخى عنه وان لم يطالب فالعين المنذورة تضمن بعد الحنث باحد هذه الثلاثة
الاشيا كتلك الامانة ولو نذر بعين من ماله نذرا مطلقا او مشروطا وحصل شرطه
وجب عليه اخراج تلك العين ولا تجزيه القيمة عن العين وعند م بالله ان القيمة تجزي
عن العين قولا واحدا فان مات الناذر فالم بالله في الوارث قولان هل تجزيه القيمة

Copy... Universi...

عن العين ام لا فكل مبناها على الخلاف في كون الوارث خليفة ام لا وقيل بل
مبناها على الخلاف في كون الولاية تورث ام لا فلو عين المصرف في نذره نحو
ان يقول نذرت بالعشر داهمي هاتين على الفقراء فانه يصح النذر والتعيين
التعيين وهو متعلق بنيته فان مات قبل ان يعين كان التعيين الى الورثة
فان تمردوا فالحاكم والمعين النادر لنذره مصرفا من مسجد معين او فقير
معين او نحو ذلك تعين ولم يكن له العدول الى غيره لانه تعين المصرف
عليه بالنذر اذا كان آدميا معينا بل يملكه بعدم الرد ويبطل بالرد وقال الامام
في احد قوليه بل يفتقر الى القبول في النذر للآدمي المعين والعبرة بالنية
فان نذر على الفقراء واطلق صرفه الى كل فقير الا ولده ومن تلزمه نفقته فلا
يجزيه صرفه فيه ويجري فيمن عداه من العلوية وغيرهم وقال الامام يحيى بل يجوز
الصرف فيمن تلزمه نفقته كقوله في الزكوة وقال م بالله لا يجوز الصرف في العلوية
اذا جعل مصرف النذر المسجد وثم مساجد كثيرة كان المشهور اي لو نذر
لمسجد واطلق ولم يعين بالنية او نوى والتبست عليه نيته وجب ان يصرف في
المسجد المشهور في جهته ثم اذا استوت مساجد بلده في الشهرة فانه يصرفه
في معتاد صلوته ثم اذا استوت في اعتياد الصلوة فيها صرفه حيث شاء
من مساجد جهته قال عليلم هذا هو الصحيح وقد ذكره بعض المحققين من اصحابنا
وقيل في تذكرته انه يصرف في معتاد صلوته ثم في المشهور اما الشروط المعتبرة
في صحة النذر التي تخص افعال المنذور به فهي ثلاثة الاول كونه مقدورا
فلو كان غير مقدور لم يلزمه الوفاء به بل تجب عليه الكفارة نحو ان يقول لله عليه ان
يصعد السماء او ان يشرب ماء البحر او نحو ذلك ومن هذا الجنس ان يوجب على نفسه
الحجة فان ذلك لا يتحلل في مثل وقتنا لتعذر امارة ... بل يقول انكب عليه

ما اطاق ويسقط الباقي كما ذكره ابو مضر في كتاب الصوم الشرط الثاني ان يكون من
الجنس فلو لم يكن جنسه لم يجب عليه شيء الا الكفارة مثاله ان يقول علي نذر
او علي لله ان افعل فعلا او نحو ذلك الشرط الثالث ان ينذر بما جنسه واجب
كالصلوة والصوم والصدقة والحج والجهاد وقراءة القرآن والتكبير والتهليل والصلوة
على النبي والدصلى الله عليه وآله وسلم وكذلك الغسل والوضوء وغسل الميت وتكفينه فلو
لم يكن جنسه واجبا لم يلزمه الوفاء به ولو كان قربة نحو ان يوجب على نفسه كنس
المسجد او سراجه او عمارة القبور او احداث السقايات او زيارة الحلماء والائمة
او الزهاد هذا قول الم با فانه ذكره الا ... تخريجا لمذهب الهادي عليلم وهو قول
ع واص وقال القسم عليلم وصاحب الوافي وك وظاهر قول م بالله في الزيادات
انه يجب الوفاء بما كان جنسه قربة وان كان غير واجب وان لا يكن الفعل معصية
او يكون غير محلول الجنس او يكون جنسه غير واجب فانها تلزم الكفارة فقط
الا ... اذا نذر بهما فلا شي يلزمه الوفاء به والكفارة بخلاف ما اذا
كان واجبا او محظورا فانه يلزمه الوفاء بالواجب وفي المحظور تلزمه الكفارة اذا حنث
وعند م بالله انه يكفر اذا لم يفعل المباح وقال الصادق والباقر والناصر وش لا تلزمه
الكفارة في المحظور سواء بر ام حنث ومن نذر على نفسه بواجب من صلوة وصوم
او غيرهما ثم تعذر عليه الوفاء بالنذر ... كالفرض الاصلي من
صلوة او صيام على الخلاف في كفارة الصلوة او التصويم فعلى هذا لو نذر بصلوة
ثم حضرته الوفاة لم يلزمه شي ... كما لو كان عليه لحد الفروض ومن
قال بوجوب الكفارة هناك قال بها هنا وان كان النذر صوما وجب عليه الوصية
بالكفارة عندنا ومن قال بصحة التصويم في الفرض قال به هنا واما لو كان المنذور
حجا فانه يلزمه الوصية به كحجة الاسلام وكذا لو نذر باعتكاف لزمه الوصية به

واما اذا كان الغايت من غير جنس الحج والصوم ونحوهما وجب عليه ان يوصي عن
عوضها افضل الميت بالكفارة يمين مثاله ان ينذر بان يغسل فلانا ميتا او بان يدفع
زكوة ماله الى زيد او بان يصلي الظهر في اول وقته فانه اذا فات عليه ذلك
وتعذر الوفا به لزمه كفارة يمين ومما يطلب مالم يشرع لمقتضا من الواجبات
فانه اذا انحذر لزمته الكفارة من الترم ترك محظور او واجب ثم فعله او العكس
فان الكفارة تجب في ذلك مثاله ان يوجب على نفسه ترك شرب الخمر او ترك صلوة
الظهر او الجمعة فانها تلزمه الكفارة ان لم يترك ذلك لكن لا يجوز له تركه اذا كان
واجبا ومثال العكس ان ينذر بفعل واجب او فعل محظور ثم يترك فانها تلزمه
الكفارة وينذر ويه يتم ذلك النذر ولا نيه او شي ما سماه فانها تلزمه كفارة
يمين ولا تعين للصلوة والصوم والحج زمانا نحو ان يوجب على نفسه صلوة في يوم كذا
او صوم يوم كذا او حج سنة كذا فانه يتعين فاذا اخره اثم بالتاخير عن ذلك
واجزاه قضاه اذا اتفق معطلة لك الوقت لم يجز التقديم عنه نا وعنهم يجزي
الا في التصدق فانه اذا قال علي لله ان اتصدق يوم كذا بكذا وعوضها الاخبر
المقالم البي على يوم كذا فيجزيه التقديم ومن قال لله علي ان اصوم او ان اصلي
في مسجد الثلاثي وعين لنذره مكانا مخصوصا فغيه تفصيل وخلاف اما التفصيل
فاعلم انه اذا عين للصلوة والصوم مكانا فاما ان يفعل فيه او في غيره ان فعل فيه
اجزى وان فعل في غيره فان كان لعذر جاز وفاقا وان كان لغير عذر فاما ان يعين
المساجد الثلاثة او غيرها ان كان غيرها لم يتعين وفاقا الا عن ص بالله وان عين
احد المساجد الثلاثة فان عدل الى الاعلى جاز وفاقا وان عدل الى الادنى جاز عندنا
وح لانه لا يتعين وقال ف وش وليختار في الانتصار انه يتعين واما الصدقة
اذا عين لها مكانا فقال ط لا تتعين كالزمان وحمله مني زيد على غير مكة ومنى

وعند ص بالله انه يتعين الا ان يعدل الى الفضل وكذى ذكر ابو مضر واما اذا عين
مكانا للاحرام فانه يتعين ومن نذر بعتاقة معينا نحو ان يقول لله علي ان اعتق
عبدي هذا ثم افعل ذلك العبد برجوا اعتقه بعوض واعتقه عن كفارة
ذكره الفقيه في تذكرته وقال لا يجزيه كالمندوب يعتقه في الكفارة وقيل في
كفارة القتل فقط

باب الضالة واللقطة واللقيط اعلم

ان الضوال اسم لما ضل من الحيوان غير بني ادم واللقطة للجمادات واللقيط
واللقطة اسم للمذكر والانثى من بني ادم والاصل في هذا الباب الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والالتقاط من جملة
التعاون واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم اعرف عفاصها ووكاها ثم
عرف بها حولا والاجماع ظاهر

فصل في شروط الالتقاط

وما يتعلق به من الاحكام اما شروط الالتقاط فالملتقط انما يصح التقاطه بشروط
خمسة الاول ان يكون مميزا وهو صحيح فلو كان غير مميز كالطفل والمجنون لم يصح
لقطة لعدم الحكم منها الشرط الثاني ذكره صاحب الوافي واستضعف فاشار عليه الى
ضعفه فقال قيل ويشترط ان يلتقط وهو حر او مكاتب ولو لم يكن قد ادى
شيئا فان كان عبدا لم يجز له ان يلتقط وهو احد قولي ش قال الاستاذ بل له
ان يلتقط قال ع لانه عليه وهو الصحيح للمذهب قال في شرح الابانة وهو قول
الناصر وعامة اهل البيت عليهم وفيه ذكر الفقيه تحصيلا على قول صاحب الوافي
فقال لا يخلو السيد اما ان يعلم التقاط العبد او لا ان لم يعلم وتلفت بغير فعل العبد
فلا ضمان على ايهما اتفاقا وان تلفت بفعل العبد فان كان ماذونا في الالتقاط ضمن السيد
ضمان المعاملة وذلك بان يسلمه او يفديه بقدر قيمته فان كان غير ماذون كان
الضمان في ذمته اذا عتق واما اذا علم السيد فاما ان يكون يستحفظ ما الم العبد

او لا ان لم يكن فاما ان يتلف باتلاف العبد ام بغير اتلاف فان كان ذلك بغير اتلافه
ضمن السيد ضمان التعدي فيكون بالغا ما بلغ وليس له ان يسلم العبد الا برضا
المالك فان كان باتلاف العبد خير المالك بين ان يضمن ضمان التعدي وقد تقدم
بيانه وبين ان يضمن ضمان الجناية فيخير مالك العبد بين تسليمه وبين فداه بالجناية
بالغة ما بلغت واما اذا كان يستحفظ ماله معه فان تلفت اللقطة بغير فعل العبد
فلا ضمان على احد وان تلفت بفعل العبد خير السيد بين تسليمه وبين فداه بالغة
ما بلغت ان كان غير ماذون او يضمنه ان كان ماذونا الشرط الثالث ان يلتقطها خشية
فوتها ان لم يلتقطها فلو لم يخش فواتها لم يجز له الالتقاط ولو كانت في موضع ذهاب
اذا كانت في تلك الحال لا يخشى فواتها حتى يعود المالك اليها الشرط الرابع ان يلتقطها
من موضع ذهابها بتحويله المالك فلو لم يكن كذلك لم يجز الالتقاط الشرط الخامس ان يلتقطها
بنية الرد فقط او ليعرف بها فلو اخذها من غير نية او للرد ان وجد المالك
والا فلنفسه ضمن ويندرج شرطا سادسا وهو الاشهاد عند الاخذ وعند ...
وفي وجه ليس بشرط وان لا يكمل هذه الشروط ضمن الملتقط للمالك ان كان او لبيت
المال ان لم يكن لها مالك ولا ضمان عليه ان ترك اللقطة ولم يلتقطها ولو اخذها
ولا يلتقط لنفسه ما تردد في اباحته كما مر ... وحاصل المسئلة
ان الشجر التي يجرها السيل لا تخلو اما ان تكون فيها اثر الملك او لا ان كان فيها اثر الملك فهو لقطة
وان لم ففي ذلك وجوه ثلاثة الاول ان لا يعلم هل ملك او مباح ولا يدري بالاشجار
التي جاءت منها ملكها فالمستحب التوقي والصرف ويجوز الاخذ والثاني ان يعلم
المباح ويشك هل ثم ملك فهذا يجوز فيه الاخذ ولكن التوقي والصرف مستحب
استحبابا اخف من الاول الثالث ان يعلم ان الاشجار التي جاءت منها ملك ومباح ادم
الملك وعمر المباح فها هنا يجب الصرف لاجتماع جانب الحظر وجانب الاباحة

قال عليه

قال عليه السلم وهذا الذي اشرنا بقولنا ولا يلتقط لنفسه ما تردد في اباحته وهذا على
احد قوليهم بالله ... واما على قول الهادي فيه فان كان ثم ملك ومباح نظر
في الشجر فان كان مما لا ينبت فهو للاخذ لانه كلأ وان كان مما ينبت فنصفه للاخذ
بكل حال والنصف الاخر ان عرف صاحب الملك فله وان لم يعرف صرف الى مصرف
المظالم وسبيل هذا سبيل ما قيل اذا اكل من ثمر احد الشجرتين والتبس ...

فصل في احكام اللقطة

وهي في الحكم كالوديعة الا في اربعة احكام
الاول يجوز الوضع في المربد فان اللقطة يجوز وضعها في المربد وهو موضع
يتخذه الامام لضوال المسلمين فكل من وجد ضالة واخذها صيرها اليه وتعلف
من بيت المال واتخاذ المربد مستحب واما الحفظ فواجب وتصييرها الى الامام
غير واجب بل اذا احب ذلك والا فالولاية اليه والثاني انه يجوز للملتقط ان يبيع
اللقطة ... يقتضي الايداع بخلاف الوديعة فلا يجوز بيعها الا لعذر
كما تقدم والثالث انه لو غصبها غاصب فاتلفها او تلفت وهي في يده كان له
مطالبة الغاصب بالقيمة ويبرأ الجاني بالرد اليه بخلاف الوديعة فانها لو غصبت
فاتلفت لم يبرأ الغاصب برد القيمة اليه ولا له المطالبة بها فاما المطالبة بالعين
فانهما يستويان في ان للملتقط والوديع المطالبة بها وقال ... بل الوديع كالملتقط
في ان له الرجوع بالقيمة ويبرأ بالرد اليه والرابع انه اذا انفق على الضالة كان له ان
يرجع بما انفق بنيته فان لم ينو الرجوع لم يكن له ذلك ولا يحتاج الى امر الامام
ولا الحاكم عندنا وعند ش وح ان كان انفق عليها بامر الحاكم رجع والا فلا ولا يجوز
للملتقط ان يرد الضالة الى من ادعاها الا ان يحكم له الحاكم انه يستحقها او ...
من لم يحكم له ببينته فاما لو ثبت له باقرار الملتقط لزمه تسليمها في ظاهر الحكم واما
فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز ما لم يغلب في ظنه انه يستحقها وحاصل الكلام

Copyrig ... versity

في المسألة ان صاحب اللقطة لا يخلو اما ان تكون له بينة او لا ان كانت له بينة
وحكم بها حاكم لزم الملتقط ردها فان اقام غيره البينة بانها له لم يلزم الملتقط
له شيء لانضمام الحكم الى بينة خصمه وان لم يحكم له ببينته فقال ح اذ الرد
ولا يجب وهو ظاهر كلام ط واما اذا لم تكن له بينة بل بامارتها واوصافها ففي
ذلك ثلاثة اقوال الاول للمذهب انه لا يجوز الرد قال عليلم وهو ظاهر كلام اصحابنا
ولو غلب في ظنه صدقه لان العمل بالظن في حق الغير لا يجوز الثاني ذكره ش
الا بانه قال فيه يجوز الرد بالعلامة ولا يجب في قول عامة اهل البيت والفريقين
الثالث لمالك واحمد انه يجب وقد ذكر هذا ابو مضر للهادي وم بالله انه يجب
فيما بينه وبين الله تعالى لان العمل بالظن واجب والجواب بانه انما يجوز العمل بالظن
اذا لم يخش من عاقبته التضمين وايضا فانه عمل بالظن في حق الغير واذا ادعاها
مدع وانكر الملتقط لزمه ان يحلف له ويمينه على العلم اي ما يعلمها له لا على القطع
ذكره الفقيه ف قال بعض المتأخرين هذا اذا ادعا انه يعلم انها له فاما
لو ادعاها النفس على القطع لزم الملتقط الحلف على القطع وجاز له استناد الى
الظاهر ما لم يغلب في الظن صدقه قال مولانا عليلم والاقرب بقا كلام اصحابنا
على ظاهره وانه لا يلزم الملتقط اليمين الا على العلم وما يتسامح بمثله
والذي يتسامح به هو ما لا قيمة له واعلم ان لوجوب التعريف شروطا ثلاثة الاول
ان لا يخشى عليها من ظالم الثاني ان لا يتسارع اليها الفساد فان خشي فسادها
باعها وصرف الاجل الثمن الثالث ان تكون لها قيمة والتعريف بها انما يكون في
مظان وجود المالك كالاسواق والقرب من المسجد وان وجد في مكة عرف بها
فيها ومدة التعريف سنة عند نا والناصر وزيد بن علي وش من غير فرق
بين الحقيرة والكثيرة وقال ح الحقيرة ثلاثة ايام والكبيرة سنة وقال م بالله

في الافادة العبرة بالاياس مطلقا من غير فرق بين الحقيرة والكثيرة وقال في الزيادات
يعرف بالكثيرة سنة ولا تصرف الا بعد الاياس ويعتبر في القليلة الاياس وتعريف
ثلاثة ايام على ما اشار اليه م بالله هذا هو المفهوم من كلام اللمع قال ش فيما زاد
التعريف بعد السنة لا يجب بالاجماع وحد الحنفية الحقير بدون العشرة الدراهم
وقيل الحقير عند م بالله كالحقير في البيع وفي وجوب توالي السنة وجهان الاصح
اختار في الانتصار التوالي قال ولا يجب الافراط في التعريف بحيث يشتغل اوقاته
به ولا يفرط فيه قال ويجب اجرة التعريف على الملتقط لان ما لا يتم الواجب الا به يكون
واجبا كوجوبه قال عليلم والاقرب عندي انها تكون على المالك كالنفقة اذا
لم يكن من بيت المال وقال ش وانما يجب التعريف اذا اراد ان يتملك بعده فان
لم يرد لم يجب بل يصلحها وهو الذي يأتي لها ويطلبها انه يجب التعريف بها سنة فلم
يجد مالكها تصرف اما في فقير من فقراء المسلمين او في مصلحة كمسجد او منهل
او طريق او مقبرة او مفت او مدارس او حاكم او امام وقال م بالله انها تصرف في
الفقير لا في المصالح وله ان يصرفها في نفسه اذا كان فقيرا ولذلك عن الحنفية وقال
ش ان بعد المدة لا تملكها غنيا ام فقيرا وان شاء حفظها لصاحبها وقال الناصر
واحد قولي ش انه يملكها بعد مضي المدة غنيا كان او فقيرا لكن بشرط الضمان ان جاء
صاحبها وقال ك ان كان غنيا جاز له التملك لا اذا كان فقيرا نعم وانما تصرف اذا مضت
السنة بعد الياس من وجود المالك فان كان راجيا له لم يصرفها ولو قد عرف بها
وان لا يصرفها بعد التعريف والياس بل قبل الياس ضمن قيل وان اتى بعدها
اي بعد الصرف ذكر معنى ذلك م بالله قال مولانا عليلم والقياس على مذهب الهادي عليلم
ان العبرة بالانتها وانه لا يضمن لحصول الياس من بعد قال وكلام م بالله مبني
على مذهبه ان العبرة بالابتدا وقد اشرنا الى ضعف المسألة على اصل الهدوية

Copyright ... University

بقولنا قيل وقد ذكره المص اعني انه لا يضمن عند الهدوية اعتبارا بالانتهى

واما المص فقد اطلق في تذكرته للمذهب اعني انه يضمن كما ذكره م بالسقوط

اطلاقه يقتضي ان الهدوية يوافقون وهو ضعيف اعني زعمه ان الهدوية

يوافقون وهو الذي قصدنا بالتضعيف لا انا قصدنا تضعيف قوله بالسقوط فهو

قوي على مذهبه ويعرف بغير ما يخشى فساده كاللحم ولا يجب عليه التعريف سنة

بل يبيعه اذا ناب ثم يعرف بالثمن سنة فاذا حصل الياس تصدق به وان لا يبيع

ويخشى عليه الفساد تصدق به فلو لم يتصدق بما يتسارع كاللحم والخضراوات

وما اشبهها حتى فسد وتلف قال عليلم يحتمل ان يضمن للفقير او للمصالح

قيمته واذا تصدق باللقطة لخشية فسادها او بعد التعريف بها او تصدق

بثمنها وجب على الملتقط ان يجزي المالك متى وجد لا الفقير فلا غرامة عليه الا

لشرط من الملتقط عند الدفع اليه انه يرد ان وجد المالك فانه يلزمه سوا صرف

اليه العين ام الثمن او صرف اليه لعين لا ثمنها فانه يلزمه ردها ان كانت باقية

او عوضها ان كانت تالفة وسواء شرط عليه الملتقط الرد ام لم يشرط قال مولانا عليلم

والاقرب عندي ان حكم الثمن حكم العين في انه يلزم الفقير رده اذا وجد المالك

سوا شرط عليه الرد ام لا قال والجامع بينهما ان الثمن يكون في ملك صاحب العين

لا الملتقط فيكون حكمه حكمها بخلاف ما اذا صرف الملتقط القيمة من عنده فلا

يلزم الفقير الرد اذا وجد المالك الا مع الشرط فان ضلت اللقطة من يد الملتقط

فالتقطها ملتقط ثاني فلا يطالب الملتقط الاول الملتقط الثاني بردها اليه

بل تعلق احكام اللقطة بالثاني

فصل في حكم اللقيط واللقيطة

اعلم ان اللقيط واللقيطة عبارة عما يلتقط من اطفال بني ادم وقال في الانتصار

من لم يبلغ سن الاستقلال صح التقاطه وبعد البلوغ الشرعي لا معنى للالتقاط

وبينهما محتمل فيجب على الملتقط النية في اللقيط قال مولانا عليلم وكذلك

ساير شروط اللقطة التي تقدمت يجب اعتبارها هاهنا والا لم يصح الالتقاط قيل

لا نص في وجوب الاشهاد قال الفقيه ع يجب وجوبه قال مولانا عليلم فيه نظر واللقيط

من دار الحرب عبد يحكم عليه بالعبودية وتلحقه احكام اللقطة من وجوب التعريف

ونحوه وذلك حيث لا يباح له الاخذ من دار الحرب في تلك الحال لاجل امان او نحوه

فان كان يباح له الاخذ فهو غنيمة وليس بلقطة واللقيط اذا اخذ من دارنا فهو

حر وما له في يد الملتقط هو مع يده لا تكون لقطة بل يحكم في الظاهر انه له نحو

ان تكون عليه ثياب او معه او تحته او دنانير او دراهم في كمه او دابة يقودها

او راكب عليها قال ط والاصل فيه ان كل ما جاز ان تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير

مثله وكل ما لم يجز ان تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله كالثوب بالبعد منه

فلذلك يحكم بانه ليس له لانه لو كانت يده ثابتة فيه ثابتة عليه فان كان دفين

تحت الموضع الذي هو عليه لم يكن له لان اليد لا تثبت على الدفين وذلك لان المسلم

لو دفن كنزا في دار الحرب لم يملكه اهل الحرب واللقيط يجب ان ينفق عليه من بيت المال

ان لم يكن له مال او مال اي ان كان نفقة حال الالتقاط فكذلك ع وهو قول

ح وش وقال م بالله اذا انفق بنية الرجوع رجع عليه سوا كان له مال وقت الانفاق

ام لا واللقيط يرد لمن وصفه اذا وصفه بامارات يغلب على الظن صدقه لاجلها

ويقبل قوله وان لم تقم بينة على انه ولده الا اللقطة فلا بد من البينة والحكم كما

تقدم ووجه الفرق انه يحتاط في ثبوت النسب لئلا يبطل فقبل فيه الوصف

قال عليلم ويلزم على هذا التعليل انه لا يقبل الوصف حيث يحكم بان اللقيط عبد

بل لا بد من البينة والحكم لانه مال حينئذ قال ولا يبعد ان الاصحاب يلتزمون ذلك

قال وكلام الازهار يحتمله فان تعدد واصفوه في كونهم جميعا ذكورا احرارا مسلمين

Copy… versity

فان لم يكن فرد منهم يرث من كل واحد ميراث ابن كامل ومجموعهم اب بمعنى انه اذا مات هو ورثوه ميراث اب واحد فقوله واستووا يعني فان كان لاحدهم مزية بحرية او اسلام فانه يكون له ولمن شاركه في تلك المزية فيكون للحر دون العبد وللمسلم دون الكافر فلو كان احد المدعيين حرا كافرا والاخر عبدا مسلما فالقلاني فاما لو كان احدهما يهوديا والاخر نصرانيا فانه يحتمل ان يقال يثبت النسب لهما لعدم المزية ويحتمل ان يقال لا يثبت لواحد منهما لان الاحكام تكون متنافية من حيث انا نتبعه بحكم ابيه فاما لو كان احدهما فاطميا والاخر غير فاطمي فلا ترجيح بذلك لكن لا يصلح اماما فاما لو كان احدهما صالحا والاخر فاسقا فيحتمل فالصالح اولى به كالمسلم مع الكافر قال مولانا عليلم فيه نظر فاما لو ادعاه رجل وامراة فانه يكون الرجل ابا كاملا والمراة اما كاملة واما اذا ادعاه امراتان فان انفردت احداهما بمزية لحق بها وان لم فقد قيل وغيره من المذاكرين لا يلحق بايهما سوا بينا ام لا لان لكل واحدة معلوم بخلاف الرجلين فهو ممكن ان يكون منهما وعن بعض اصش انه يلحق بهما كالرجلين والله اعلم

باب الصيد الاصل في

هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وقوله احل لكم صيد البحر وطعامه واما السنة فقوله صلى الله عليه واله وسلم احل لكم ميتتان ودمان وقوله صلى الله عليه واله وسلم الطير في اوكارها امنة بامان الله فاذا طار فانصب له فخك وارم بسهمك واما الاجماع فظاهر نحو والليل والنهار ولا خلاف في جواز الاصطياد وحكي عن قوم كراهة صيد البر للاهي

فصل في تفصيل ما يحل من الصيد وهو نوعان بحري وبري واعلم انه

انما يحل من البحري ما اخذ حيا اذا لم يكن من جنس ما يحرم او اخذ ميتا بسبب ادمي نحو ان يعالج تصيده فيموت بسبب ذلك فانه يحل جميعه وسواء كان مسلما او كافرا

وسواهما نحلا لا لام محرما لان المحرم يحل له صيد البحر كما تقدم وعن الناصر انه لا يجوز اكل ما اصطاده الكافر فاما لو مات بسبب ادمي لا عن تصيده نحو ان يصيده او يطاه غير قاصد لتصيده فانه يحرم او مات لاجل جزر الما او وقف فيه او بضربه فالجزر هو ان يحسر الما من موضع الى اخر فاذا مات ما جزر عنه الما لاجل جزره حل والقذف هو ان يرمي به الما الى موضع جاف فاذا مات بقذفه حل والنضوب هو ان تنشف الارض الما فيموت الصيد لاجله فمتى مات لاجل هذه الاسباب فقط حل واما اذا مات بغيرها نحو ان يموت بحر الما او برده او كان يقتل بعضه بعضا قال في الكافي فعند القسم والهادي واحد قولي م بالله انه لا يحل اكله وقال زيد بن علي والناصر واحد قولي م بالله والفقها انه يحل واما الطافي فلا يجوز اكله عند اصحابنا والحنفية والجاز ش اكله ولا اصل فيما التبس هل قذف حيا او ميتا الحيوة فلو قذف الما الصيد فوجده ميتا ولم يعلم هل قذفه حيا ام ميتا فانه يرجع الى الاصل وهو الحيوة فيحل اكله ذكره الفقيه في تذكرته قال مولانا عليلم وهو صحيح وقال علي خليل انه لا يحل اكله

تنبيه لو ان رجلا حضر حضيرة على جانب من الما فدخل الحيتان وسد الحضيرة فاعلم ان الذي يموت فيها على ثلاثة وجوه الاول ان يموت وما وها متصل بما البحر فهذا لا يجوز اكله لانه طافي خلاف الش الثاني ان يموت بعد ان نضب الما من الحضيرة فهذا يجوز اكله اتفاقا الثالث ان يموت بعد ان انفصل ما البحر عن ما الحضيرة ولم ينضب ما الحضيرة فقال الاميرح يجوز اكله وقيل يجوز وفي كلام اللمع اشارة الى القولين قال لكنه اظهر في كلام الامير ح ويحل من غيره اي من غير الصيد البحري ما كان بريا الا انه انما يحل بشرط ان يصطاد في غير الحرمين يعني حرم مكة وحرم المدينة شرفهما الله تعالى فما اصطيد منهما فهو حرام قال فلو كان في الحرم نهر فصيده محرم تغليبا لجانب الحظر ولان قوله تعالى ومن دخله كان امنا

مخصص بقوله تعالى احل لكم صيد البحر واعلم ان صيد البر انما يحل حيث وقع قتله
باحد صورتين اما بان يقتله الحيوان المعلم او بان يقتله الصايد بنفسه ولكل
واحدة من الصورتين شروط اما الصورة الاولى فلها شروط ستة الاول ان يكون
ما افترس بقتله بخرق الاعضاء ذو ناب وهذه اللفظة قد تضمن ثلاثة شروط وهي
ان يقتله ذو ناب فلو قتله غير ذي الناب كالفرس ونحوها [illegible]
التعليم فانه يحرم وكذى لو قتله البازي او الصقر او الشاهين ولو كانت من [illegible]
الصيد فانه لا يحل اكله هذا راي القسم والهادي والصادق لانها لا تاتمر الا حال
جوعها فدل على انها لا تقبل التعليم وقال ح وش ان هذه يصح تعليمها وانه يحل
ما قتلته الشرط الثاني ان يقتله بخرق فلو قتله بصادمة او بسد نفس لم يحل
الشرط الثالث ان ينفرد بقتله فلو شاركه غير ذي الناب او غير معلم او ما اثر فيه
بصادمة او بسد نفس لم يحل اكله وكذى اذا امسكه غير معلم حتى قتله المعلم
لم يحل اكله عندنا وح وقال ش اذا قتله المعلم حل ولا عبرة بالاعانة الشرط الرابع
ان يكون ذلك الحيوان القاتل للصيد مما يقبل التعليم كالكلب والفهد والحليس
فلو كان غير معلم ككلب الحارة والغنم لم يحل ما قتله فان حقيقة التعليم ان يغرا
فيقصد ويزجر فينزجر فيأتمر في اقباله وادباره وقصده وانزجاره فالمذهب في
الانتصار انما يعتبر انزجاره قبل ارساله اما بعد ارساله على الصيد فذلك
متعذر وهكذى عن السيد وغيره من المذاكرين لح فمتى قبل الكلب التعليم
جاز كل ما اصطاده على ما تقدم وسوا اكل من الصيد ام لم ياكل فالمذهب الكافي وهذا
قول اصحابنا وك وقديم قولي ش وقال اخيرا والحنفية لا يوكل ثم اختلفوا
فقال ح وهذا يكشف انه لا يقبل التعليم فلا يوكل ما اكل منه ويحل ما صاده
قبله الشرط الخامس ان يكون الحيوان المعلم لمسلم عند الارسال

لانه حالة

لانه حالة الارسال كالة الذبح فلو كان كافرا او لم يسم لم يحل ما قتله المرسل وكذى
لو عدى الكلب على الصيد من دون ارسال لم يحل ما قتله وكذى لو اشترك مرسل
وغير مرسل على قتل الصيد لم يحل اكله قال عليلم وقد اشرنا الى ذلك بقولنا ما انفرد
بقتله في اول الشروط ولم يرسله الصايد بل زجره وقد كان استرسل فانزجر فانه
يحل اكل ما قتله خرجه صاحب الوافي للمذهب وحكاه الطحاوي عن الحنفية وقال
ش يحرم اكله الشرط السادس ان يكون لحقه الصايد عقيب ارساله فورا ليعلم
ان موته وقع بفعل الكلب اذ لو جوزنا انه مات بغير فعله لم يحل واعلم انه اذا ارسل
الكلب ثم تراخى عقيبه لحوقه ولم يشاهد اصابته اياه ثم وجد الصيد قتيلا وجوز
ان قتله من جهة كلبه ومن جهة غيره فهذا لا يحل بلا خلاف وان شاهد اصابته
اياه وعرف انه اصابه في المقتل اصابة قاتلة فهذا يحل بلا خلاف ولو تراخى عن
وكذى ان شاهد اصابته في المقتل ولم يعلم هل هي قاتلة ام لا ولحقه فورا فوجده
قتيلا فانه يحل بلا خلاف وان ارسله ولحقه فورا من دون تراخ فوجده قتيلا ولم يشاهد
الاصابة فهذه الصورة مختلف فيها فالمذهب على ما ذكره صاحب الوافي انه يحل وهو
الذي في الازهار وقال ط وح لا يحل فمتى كان الكلب جامعا للشروط المتقدمة حل
ما قتله وان تعدد اي وان قتل صيدا كثيرا في ذلك الارسال ولو لم يقصد المرسل
ارساله الا على صيد واحد ما لم يتخلل [illegible] فاما لو تخلل من الكلب اضراب
نحو ان يصطاد واحدا ثم يكفي بان يجثم على الاول او يمر يمنة او يسرة ثم يعرض لصيد
اخر فيقتله فانه لا يحل اكل الثاني او يهلك الصيد بفعله سبب هذه هي
الثانية وهي ان يهلك الصيد بفعل الصايد ولها شروط الاول ان يكون الصايد
مسلما فلو كان كافرا لم يحل ما قتله الشرط الثاني ان يقتله الصايد بمحدد كالسهم
والسيف والرمح فلو قتله بالبنادق او المعراض لم يحل اكله والبنادق هو ما يرمى به

Copy… University

من الطين والمعراض بحيث لا ريش له فان اصيب بسهم وبندقة او سهم وحجر او سهم
ومعراض فمات منهما لم يحل قال عليه السلم وقد اشرنا الى ذلك بقولنا بمجرد ذي
حد احترازا من هذه الصورة وكذا لو اصيب بذي حد فتردى فمات لم يحل الا ان يعلم
او يظن موته بالسهم او يحصل واصل ذلك انه اذا علم او ظن ان موته من الرمية حل وان علم
او ظن ان موته من التردي حرم وان لم يحصل شيء من ذلك فان تردى على ما يقتل
كالماء والنار والحجر الحاد او مرتين حرم والا حل ولو رمى بسهم غير الصيد نحو ان يرمي
عودا او حجرا فيصيب صيدا فانه يحل ذلك الصيد الذي وقع فيه السهم وان قصد
غيره سوا كان الذي قصده مما يوكل ام من غيره كما لو ارسل كلبا على صيد معين
فاخذه غيره فانه يحل وقال صاحب الوافي ان قصد بجنس ما يتصيد كالذئب
والاسد فاصاب صيدا حل وان قصد ما لا يتصيد بجنسه كالكلب والرجل فهما
صيد احرم وقال الح انه لا بد في الذي قصده من ان يكون صيدا او من جنس
ما يتصيد في نفس الامر والعبرة بالقصد بل بما في نفس الامر فالوافي اعتبر
قصد الرامي فقط ولو خالف ما في نفس الامر والح اعتبر ما في نفس الامر وان خالف
قصد الرامي ونختار في الانتصار قول الح انما يحل صيد المسلم بارسال الكلب والرمي
بالسهم حيث لم يشاركه كافر فيه فان شاركه في ذلك حرم وهذا هو الشرط
الثالث والاصل في الملتبس هل مات بسهم الكافر ام بسهم المسلم او التبس هل
مات بالحد ام بالمثقل او التبس هل قتله كلب المسلم ام كلب الكافر الحظر وغلب
على جنبة الاباحة ولو ان رجلين رميا صيدا فاصاباه وجب ان يقال هو بينهما الا
انه فيه فيصير مستحقا له واذا استحقه ثم رماه غيره فالرامي الاخر
يلزمه الارش للرامي الاول فان كانت جناية الثاني في غير موضع الذكاة وجب
الارش او القيمة ان كانت قاتلة وان كانت في موضع الذكاة كان كالوديج فيجب الارش

هذه بالله ويعتبر هنا الفقه وفيه بين قيمته وتركه وبين اخذه والشيء له على الثاني قيل
ويجتنب في وجوب الضمان على الثاني ان تخرج الرمية بعد اصابة الاول واذا اثخن الصيد من
الكلب او بحده الرمية وجب ان يذكيه ما دام حيا فان لم يدركه حيا حتى مات تحرم وسوا
تمكن من تذكيته بوجود الة التذكية ام لم يتمكن لعدمها وعندك وش انه اذا تمكن من تذكيته
لعدم الالة فما تبقى حياته كلها وصيد البحر والبر حلال ولو اخذ انسان من ملك الغير ما لم يعتد ذلك
الغير لصيده في مجرى العادة قال في الانتصار ولو استعار رجل ارضه فتوحل فيها ظبي
وتثبت كان زرعه فانه يملكه صاحب الارض قال عليه السلم لانه تجعله حائزا له فاما لو كان الغير
هو الذي نقره وحازه اليه لحفر ثم صيدا فالاقرب انه يكون لرب الارض وحل ان ايضا
لا لان الغصب فلو غصب رجل كلبا او سهما فاصطاد بهما جاز ذلك الصيد لمصطاده وان كان
عاصيا بالغصب

باب الذبح الاصل في الذبح الكتاب والسنة والاجماع

فالكتاب قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم والسنة قوله صلى الله
عليه وآله وسلم اذا انهرت الدم وفريت الاوداج فكل والاجماع ظاهر

فصل في شرائط الذبح اعلم

ان شرائط التذكية التي تحل بعدها الذكاة خمس منها ما يشترط في الذابح
وهو الاسلام فقط فاذا كان مسلما فلا فرق بين ان يكون رجلا او امرأة حائضا كانت
ام غيرها حرا كان ام عبدا اعمى كان ام بصيرا اغلف كان ام مختتنا كبيرا كان ام صغيرا
صغيرا كان ام كبيرا عدلا كان ام فاسقا ولا تحل ذبيحة الكافر سوا كان حربيا اما
الحربي فلا خلاف فيه واما الذمي فمذهب الهادي والقسم والناصر واحد الروايتين
عن زيد بن علي انه لا تحل ذبيحته وقال زيد بن علي في احد الروايتين والصادق وح
وش يجوز ذبيحة اهل الكتاب وذبيحة المجبرة والمشبهة ثم كفرهم حرم ذبائحهم
الا ظاهر رواية الامام ي وبعض المتكلمين ان الخلاف انما هو في العقاب دون سائر الاحكام
نعم وقال صاحب الوافي والامام احمد بن سليمن انه تحل ذبيحة الفاسق وعن بعضهم

اشتراط ان يكون الصبي مميزا قال عليلم وظاهر المذهب انه لا يشترط والشرط الثاني

فري كل من الاوداج الاربعة وهي الحلقوم والمري والودجين قال في الانتصار

الحلقوم القصبة المجوفة المركبة من الغضاريف وهو موضع مجرى النفس متصل

بالرية والمري مجرى الطعام والشراب والودجان عرقان قيل متصلان بالحلقوم

وقيل بالمري وقال ح الاعتبار بقطع ثلاثة من اي جانب وقال ش الاعتبار بقطع

المري والحلقوم واما قطع الودجان فمستحب نعم فتجب فري الاوداج سوا

ذبح او نحر فالذبح للبقر والغنم والنحر للابل والنحر هو ان يضرب بالحديدة في لبة

البدنة حتى يفري اوداجها الاربعة ولو ذبح ما ينحر او نحر ما يذبح جاز اذا فري

الاوداج الاربعة وقال ك لا يجوز في الابل الا النحر ولا في الغنم والطيور الا الذبح

وفي البقر يجوز الامران والاولى الذبح وليس من شرط التذكية ان يبت كل واحد

من الاوداج حتى لا يبقى شي بل لو بقي اليسير لم يضر فيجوز اكله وان بقي من كل

واحد من الاوداج دون ثلثه وعن الناصر وك يجب ان لا يبقى شي وذبح الحيوان

من القفا جاز اكله ان علم انه قطع الاوداج وفراها قبل الموت فان لم يبلغ بالقطع

الاوداج حتى مات لم يحل اكله الثالث ان يكون الذبح بحديد او نحوه جاز او نحو

كالصدف والعود واما الشظاظ فظاهر كلام اصحابنا انه لا يجزي وقال المرادهم اذا

كان ونحوها اما اذا كان فلقة من قصبات الذبح بر فقوله غالبا احتراز من السن

والظفر فانهما لا يجزيان عندنا وش وقال ح لا يجزيان اذا كانا متصلين لا منفصلين

فيجزيان مع الكراهة وقال ك مما يبضع اللحم من عظم او غيره وفري الاوداج جاز

اكله الرابع التسمية عند الذبح ان ذكر فان نسيها او جهل وجوبها حلت ذبحته

وقال ش انها مستحبة وان قلت فاليسير منها يجزي فالمحمد بن يحيى عليلم لو قال رجل

على ذبيحته الله ولم يقل بسم الله جازت ذبيحته قال و كذا لو قال باسم الخالق

اوالرازق

او الرازق وما اشبه ذلك من اسما الله تعالى او تعقبه بيسير فانه لا يفرق فيها

على الذبح بالوقت اليسير فاذا اخذ السكين بعد اضجاع الشاة بسم الله ثم صبر ساعة او تكلم

بكلام يسير ثم ذبحها حل اكلها فان اطال الحديث او اشتغل بعمل اخر ثم ذبح ذلك لم يحل

اكلها الخامس تحرك شي منه بعده قال في شرح يعني اذا ذبح البهيمة وهي

مريضة او مترديه او نطيحة فلا بد ان يتحرك منها بعد الذبح ذنب او راس او عضو

من اعضايها بحركة تدل على انها حية او تطرف بعينها فحينئذ يحل اكلها وان لم

يتحرك منها شي بعد ذبحها لم يحل اكلها فحل هذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح

وقال الناصر ما انتهى الى ان يكفيه بنفسه فلا ارى اكله وحمل على الكراهة ويندب استقبال

وهو ان يكون الذبح الى القبلة ولو ذبح الى غيرها حل اكلها ما لم يكن على وجه الاستخفاف بالقبلة

قال في الانتصار يحتمل ان الاستحباب الى حال الموت ولو ذبح الى غير القبلة ثم حرفها عنه

الموت فقد فعل المستحب ويحتمل ان الاستحباب الى حال الذبح فلو ذبح الى القبلة ثم حرفها

الى غيرها فقد فعل المستحب قال وهو المختار وقال ابن عباس يكره استقبال القبلة

بالذبح لان ذلك استقبال بالنجس ولا تغني تذكية الشي فلو هذا السبع على

البقرة او الشاة فقطع اوداجها الاربعة لم يكف ذلك في تذكيتها بل ان ادركت وفيها

رمق ذكيت وحل اكلها وان ادركت ميتة حرمت ولا تغني تذكية ذات الجنين عنه

فلو ذبحت شاة او نحوها فخرج من بطنها جنين فان تذكيتها لا تغني عن تذكيته فان

خرج حيا ذكي وان خرج ميتا حرم وقال ش ابو يوسف ومحمد اذا خرج ميتا

جاز اكله لكن ندبوا وك يشترطان ان يكون قد اشعر وما تعذر ذبحه من الحيوان

الانسي لتوحش ونحوه ويكون اما لتوحش منه وهو قوله حتى لم يمكن اخذه او وقع في مكان

ضيق نحو ان يقع في بير لا يمكن استخراجه منها حتى يموت فالجرح ونحوه يجوز تذكيته

ما وقع ذلك في موضع الذبح اما طعن برمح او رمي بسهم او ضرب بسيف على

Copyright ... University

ما يمكن لكن ان امكن ان يجعل ذلك في موضع الذبح فهو الواجب وان تعذر فحيث امكن
حتى يموت هذا معنى ما حصله ط للمذهب وهو قول ح وش وقال ك والليث لا يوكل
الا بالتذكية في المنحر نحرا وما وقع في المكان الضيق فتعذر قتله الا بالتقطيع
اربا اربا وهو حي جاز ذلك رواه في التقرير عن علي جعفر فان كان قتله يمكن قبل
التقطيع فهو الواجب والا جوز بخلافه

باب والاضحية سن

مكلف سوا كان ذكرا ام انثى فان قلت هلا احترزت من الكافر فانه مكلف وليست
بسنة في حقه يعني لا يصح منه النسك مع كفره قال عليه السلام استغنينا بما ذكرناه في
الذبح من اشتراط الاسلام فان ذبيحة الكافر ميتة فكيف تكون اضحية وقال ح انها
واجبة على المسلم الغني اذا كان مقيما سوا كان من اهل الامصار ام من اهل السواد
قال ويجب على الغني ان يضحي عن كل واحد من اولاده الصغار اذا لم يكن لهم مال فان
كان لهم مال ضحى من مالهم قال مولانا عليه السلام وينبغي ان نتكلم فيما يجزي منها وفي
وقت ذبحها اما ما يجزي منها فيجزي بدنة عن عشرة وبقرة عن سبعة وشاة
عن ثلاثة وقال ح وش البدنة عن سبعة كالبقرة والشاة عن واحد ووافقهما الاخوان
في الشاة وانما يجزي في الاضحية الاهلي لا ما كان وحشيا كالظبا والوعول وبقر الوحش
والعبرة بالام عندنا وح فان كانت اهلية اجزت وان كانت وحشية لم تجز وقال ش
لا تجزي حتى يكون الابوان اهليين وانما يجزي من الضان الجذع فصاعدا ومن غيره
الثني فصاعدا فلا يجزي في الاضحية دون الجذع من الضان ولا دون الثني من غيره
والجذع من الضان ما تم له حول والثني من الضان والمعز والبقر ما تم له حولان والجذع
من الابل ما تم له اربع سنين والثني منها ما تم له خمس سنين وقال المش ان الجذع
من الضان ما تمت له خمسة اشهر ودخل في السادس وقال الصح ما تمت له ستة اشهر
ودخل في السابع ومثله عن ص بالله قال مولانا عليه السلام ولما ذكرنا ما يجزي من الاضحية اخذنا

في تعيين

في تعيين ما لا يجزي منها وجملة ما لا يجزي وهي اثنى عشرة وهي الشرقا وهي
مشقوقة الاذن وقيل الشق [illegible] والخرقا وهي مثقوبة الاذن والمقابلة وهي مقطوعة
طرف الاذن وقيل مقدمه والمدابرة وهي مقطوعة جانب الاذن والعجفا [illegible] وهي
التي لا نقي لها والسمين وقال الغزالي هي التي لا ياكلها المترفون [illegible]
وان لم تكن قد عجفت والعميا والعورا وبينة العرج وهي التي لا تبلغ المرعى [illegible] الاربع
وعن ش اذا تاخرت عن الغنم لم تجز ومسلوبة القرن والاذن والذنب والالية [illegible]
عن اليسار قال في الكافي للهادي وم بالله واليسير دون الثلث [illegible]
والعظمة [illegible] وعن بعض المذاكرين اليسير الثلث فيكره ويعرف في العين بالمسافة في مد البصر
بان يترك لها العلف لتنظر به بالصحيحة ثم بالمعيبة

فصل في بيان وقت الاضحية

اعلم ان وقتها لمن لا تلزمه الصلوة من فجر النحر الى ثالثه اي يوم النحر ويومان بعده
واذا ذبح في الليل في اليومين الاخرين جاز وقال ش وقتها يوم النحر وثلاثة ايام بعده
ومثله عن ص بالله والذي لا تلزمه الصلوة الحايض والنفسا وكذا من يرى انها سنة
فحكمه حكم الحايض في الوقت ووقتها لمن تلزمه الصلوة من بعد صلاتها فمن كان يرى وجوبها
وانها فرض عين او فرض كفاية ولم يصلها غيره فانها لا تجزيه الاضحية ان يضحي [illegible]
اي اذا كان يرى وجوب الصلوة ولم يصل لم تجزه الاضحية الا من بعد خروج وقت الصلوة
وهو الزوال [illegible] فكان وقت احدهما من الفجر والثاني من بعد الصلوة
او من الزوال [illegible] ولا تجزي من وقته متاخر ان يتقدم بها في وقت شريكه فان قدم لم
تجزيهما لانها اذا بطلت في احدهما بطلت في الاخر فلا تجزي الا جميعا [illegible]

فصل في بيان ما تصير به اضحية

هي [illegible] او نحوه [illegible] وقال
ش لا تصير اضحية حتى ينوي عقيب الشرى او في قوله ضحيت بلفظ ومتى تعينت الاضحية
[illegible] ان ينتفع [illegible] قال ش [illegible] يجوز ان ينتفع بلبنها اذا

فصل بعض ولدها الصوف فيها ولبنها حيث لا ولد واما بعده فجايز ويجوز له ان يتصدق
بما خشي فساده وقيل يضحي يوم النحر قال عليلم ولعل هذا حيث يرى انها واجبة واما
اذا كان يرى انها سنة فله ان ينتفع بالفوايد سوا خشي فسادها ام لا وتتعين
لو شراها بنية الاضحية ثم انها مضت ايام النحر ولم يذبحها فانه لا يسقط النحر عنه
الازرقي وش وقال الفقيه ح وهو الصحيح وقال ح وط يسقط فيجب عليه ان يتصدق بها
حية وان ذبحها بعد ايام النحر تصدق بها وبالنقصان الحادث بعد الذبح فان وقع
عنده موت او سرق او تعيبت بجرب او عجف او غيرهما بلا تفريط لم يلزمه البدل فلو
ولو شراها قبل بلوغ سن الاضحية كانت اضحية بشرط بلوغه فلو تعيبت قبل بلوغ ذلك
لم يمنع من اجزائها ولو اوجبها على نفسه ثم فاتت او حدث بها نقص قبل النحر لم يلزم
ابدالها وانما يسقط وجوب الابدال ان نقص الاضحية في تعيينه بملكها وان لم يعينها
ففي ذمته حتى ياتي بها وان لا تفت من دون تفريط منه بل فاتت او تعيبت بتفريط
منه او تلفت او كان اوجبها من غير تعيين واشتراها بنيتها غرم قيمتها يوم النحر ولا
تلزمه قيمتها يوم شراها اذا تلفت وقد كانت صارت عجفا لا بتفريط منه ثم تلفت بتفريط
منه وكانت قيمتها لا تبلغ قيمة اضحية مجزية وجب عليه ان يوفي على قيمتها ان نقصت
بالتعيب حتى يشتري ما يجزي لان ما اوجبه غير معين فهو في ذمته حتى ياتي به ولو
البيع لابدال المثل او افضل ذكره صاحب الوافي قيل المراد اذا خشي عطبها كالهدي
فانه لا يجوز بيعه الا اذا خشي عطبه وقال بعض المذاكرين بل هي بظاهرها انه يجوز
البيع من غير خشية ويتصدق بفضلة الثمن ذكره صاحب الوافي [illegible]
حال الذبح تصير اضحية ان كان هو الذابح بنفسه فان كان يذبح لغيره فبالنية عند
الامر او عنده الذبح وان ذبحت من غير اذنه فقال ط والوافي انها لا تجزي وعلى
الذابح قيمتها وقيل لعل المراد اذا كان قد استهلكها وقيل انما وجبت القيمة هنا لاني

١٧٩

لانه قد فوّت على المالك النية والتسمية وقال الاستاذ انها تجزي عن صاحبها
وعلى الذابح ضمان ما نقص من القيمة بالذبح فقط ويطيب له الارش اذا لم يبلغ ثمن
سخلة قال عليلم والاولى ان يتصدق به وذكر م بالله في كتاب الوقف انه اذا
ذبح الاضحية غير المالك لا باذنه فانها تجزي وذكر في كتاب الاضحية انها لا تجزي
فحمل كلامه بعض المذاكرين على التفصيل وهو انها ان كانت قد تعينت للاضحية بان
ينويها عند شرائها اجزت عن صاحبها وان لم تكن قد تعينت بان ينوي شاة من غنمه
لم تجز عن صاحبها وقيل بل هما قولان وليس بتفصيل ويندب توليه ونحرها في الجبانة
اي يندب للمضحي ان يتولى الذبح بنفسه ويندب ايضا ان يكون الذبح في الجبانة قيل
الخروج الى الجبانة لاجل المساكين فان كان يصل الى المساكين اذا ذبح في باب بيته مثل
ما يصل اليهم اذا ذبح في الجبانة كان استحبابه في باب بيته ويندب في الاضحية [illegible]
[illegible] هذا يعني لمن اراد ان يضحي بالشاة والا فالابل والبقر افضل عند
وقال ك الجذع من الضان افضل والموجؤ هو الخصي واستحب الاقرن قيل لانه يدفع
عن ناطحه والاملح الذي فيه سواد وبياض قيل الادهنا ما ياكل ويسمع ويبصر ويمشي
في سواد ويندب للمضحي ان ينتفع ببعضها او يتصدق ببعض وهو غير مقدر
قال في البحر ويندب التقدير فقيل النصف وقيل ياكل ثلثا ويصرف ثلثا ويهدي ثلثا
وفي جواز اكل جميعها وجهان قال الامام ي اصحهما لا يجوز فان فعل كان [illegible]
قيل فلو اوجبها لم يجز وقيل لا يجوز وان قلنا انها سنة وهكذا حكاه في تعليق اللمع
عن الشيخ انه لا يجوز كهدي النفل

فصل في العقيقة

اعلم ان العقيقة في
اشتقاقها ثلاثة اوجه الاول ان ذلك مشتق من العقيقة التي هي اسم الشعر لما كان
يحلق من المولود الشعر عند الذبح الوجه الثاني ان الشاة انما سميت بهذا الاسم اخذا
من العق الذي هو القطع لما كانت مذابحها تقطع وقيل لما كان الشعر يقطع الوجه

الثالث ذكره في الشرح انها مشتقة من العق الذي هو القطع يقال عققت الشي
اذا قطعته لما كان شعر المولود يقطع ليتصدق بوزنه والدليل عليها قوله صلى الله عليه
واله وسلم وفعله فقوله كل مولود مرتهن بعقيقته واما فعله فلانه عق عن الحسنين
عليهما السلام والعقيقة هي ما يذبح في سابع المولود قال في الانتصار فان فات
او اخر تبرعي ما ذبح ولم يصب فاعلها السنة بلى خلاف بين ائمة العترة والفقهاء
وفي جامع الامهات اذا فات السابع الاول ففي الثاني والثالث فيه قولان ولا يعتد
بما ولد فيه بعد الفجر على المشهور قال في الانتصار ويعتبر في سنها وسلامتها ما يعتبر
في الاضحية وهي عند ناوش سنة وقال الحسن وداود انها واجبة وقال ح ليست
بسنة وظاهر المذهب ان اقل المشروع شاة عن الذكر والانثى والنص لهم في الابل
والبقر فنحكي في جامع الامهات قولين فيهما وقال ش اقل المشروع في الذكر شاتان
وفي الانثى شاة والفرع مسنونة ايضا وهي ان ينتف من منحرها ثلاث شعرات
وتخضب بالزعفران وتعلق في عنق المولود ويستحب ان يحلق راس المولود يوم السابع
ويتصدق بوزنه ذهبا او فضة قال في الوافي ولا يكسر عظمها طلبا للسلامة وتفاولا
بها وتفصل الاعضا من المفاصل وتدفن في تحت الارض كيلا تمزقها السباع تفاولا
قال في الانتصار ويستحب ان تطبخ بالحالي لا بالحامض وفي وجوب الختان خلاف
ولا خلاف في انه مشروع وانما الخلاف في وجوبه فروى الامام ي عن العترة وش انه
واجب في حق الرجال والنسا وقال ح وحصله ابو مضر للمذهب وروي عن المرتضى
انه سنة فيهما وقال الناصر والامام ي انه واجب في حق الرجال لا النسا قال الامام
ويندب في سابع الولادة ويكره في الثالث لفعل اليهود ويجب البالغ عليه ويعزر
ان تمرد قال الامام ي والمروزي ويجب على الولي للمصلحة وقال الترامشي لا يجب
للخطر والخنثى المشكل يختن الفرجان ليعم الواجب ويختن الصغير غيره والكبير

نفسه

نفسه قال فان تحت رقبته كالطبيب

باب الاطعمة والاشربة

فصل في بيان ما يحرم من الحيوانات

اعلم انه يحرم ما كان ثمانية اصناف الاول
كل ذي ناب من السبع احتراز من الابل فانها ذات ناب لكن ليست من السبع وقال
ش يجوز اكل الثعلب والضبع الثاني كل ذي مخلب من الطير واختلفوا في المخلب فقيل
هو المنقار وقيل هو الظفر وظاهر عموم كلام القسم انه يحرم اكل غراب الزرع وظاهر
قول الاخوين انه لا يجوز فاما البومة فلا اشكال في جوازه واما الخطاف والابقع
فانهما محرمان لانهما لا يلتقطان الحب ويوذيان البعير والثالث البغل وقال
ش وفي وجه انها تحل الخيل الاهلية والرابع الحمار وعن الحسن اباحة اكلها والخامس
الحمير الاهلية واما الوحشية فالمذهب انه يحل اكلها وهو قول عامة الفقهاء وقال
الباقر والصادق وع انه يحرم اكلها اهليها ووحشيها السادس ما لا دم له من الحيوان
البري كالديدان والذباب ونحوها غالبا احتراز من الجراد فانه بري لا دم له وهو
حلال واما الشظا ففي التقرير لا يجوز عند يحيى عليه السلام وفي شمس الشريعة يجوز انها
وكذا في الانتصار وكذا عن ص بالله كما يحرم ما لا دم له من البري يحرم ما وقعت
فيه ميتته نحو ان يقع في شي من الطعام او الشراب ذباب او نحوه مما لا دم له
وكثرت فيه ميتته فانه يحرم ذلك الطعام الا ان يهاً لانه يصير مستخبثا وما
استوى طرفاه من البيض ما طوياه جميعا او عرضا جميعا فانه يحرم لان ذلك امارة
كونه من حيوان محرم والسابع المستثنى وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم
ولحم الخنزير الا الميتتين وهما الجراد والسمك والدمين وهما الكبد والطحال فخرجا
من الاية لانه خصصهما الخبر المشهور والثامن قوله ويحرم من البحري ما حرم شبهه
في البر كالجري وهو حنش الماء والمارماهي وهي حية الماء والسلحفاة وهي طاير
في البر كالزرافة وقيل هو ابو شطيف وقال ك وابن ابي ليلى والاوزاعي ومجاهد

انه يجوز اكل حيوان البحر من الضفادع والسرطان وحية الما وغير ذلك وقال ش انه
يجوز اكل ما لا يعيش الا في الما ككلب الما والجري والمارماهي ولا يجوز اكل الضفادع
واما السرطان فهو مما يعيش في غير الما فلا يوكل ذكره بعض اصش **تنبيه** اختلف فيما
لم يرد فيه دليل حظر ولا اباحة من الحيوانات هل يعمل فيه بالحظر ام بالاباحة خرج
م بالله للهادي عليه السلام ان الاصل الحظر فيما كان كذلك وبعض اصش الاصل الاباحة
وهكذا ذكر الامير ح في الشفا **فصل في حكم من اضطر** الى اكل شي من هذه
المحرمات و المباح من اكل الميتة عند الضرورة (ان خشي التلف) انما هو سد الرمق
فقط دون الشبع ولا باس ان يتزود منها اذا خشي ان لا يجدها وقال ش في احد
قوليه انه يجوز الشبع منها (ويقدم الاخف فالاخف) عند الاضطرار ولا يعدل الى
الاغلظ تحريما مع وجود الاخف فمن ابيح له الميتة قدم ميتة الماكول ثم ميتة غيره
ثم ميتة الكلب ثم ميتة الخنزير ثم الحربي حيا او ميتا ثم ميتة الذمي ثم ميتة المسلم
ثم مال الغير ثم دابة حية لغيره ذبحها (الا بضعة منه) اي من نفسه (و) [illegible] (الجلالة)
[illegible] ايا ما حتى تطيب اجوافها فان كانت لا تعتلف الا من الجلة كره اكلها قيل
ان كان الجل اكثر او استوى هو والعلف فترك الحبس مكروه وان كان العلف اكثر فتركه
غير مكروه قال الناصر تحبس الناقة والبقرة اربعة عشر يوما والشاة سبعا والدجاجة
ثلاثا وقال في الكافي للقسمية والفقها تحبس مدة على حسب ما يراه ولم يوقتوا
وعن الثوري واحمد بن حنبل انه لا يحل اكل الجلالة [illegible] تحبس الجلالة (و) جب على
الذابح (غسل [illegible]) ان لم يستحل ما جلته استحالة تامة [illegible] يعني فانه يجب
غسلها وكذا بيض البط والدجاج وان كان نجسا على قول من يقول بنجاسة زبلها
(ويحرم شم المغصوب) من المشمومات مسكا او نحوه على غاصبه وغيره فيكون اثما
ان قصد الشم فان لم يقصد لم ياثم ولا يجب سد الانف (ونحوه [illegible]) اي ونحو

شم المغصوب ان يقتبس من نار مغصوبة او يصطلي بها [illegible] وهو الاستضاءة
النار التي حطبها مغصوب والسراج الذي سقاه مغصوب فهو غير معصية لانه لم ينتفع
بشي من المغصوب واجزا الهوى اكتسبت من اجزاء النار اللون فقط وفي الغيثي يجوز
الاصطلاء بنار الغير وتجفيف الثوب ولعله اذا رد القبس (ويكره) اكل خمسة اشيا
كراهة تنزيه الاول (التراب و) الثاني (الطين) لما روي عن علي عليه السلام الطين لقمة الشيطان
يعني يغري باكلها الثالث [illegible] لانه قال صلى الله عليه وآله وسلم الاكلة والحرمة والرابع
(القنفذ) وهو دابة تشبه الفار الا ان شعره كالشوك وقال ط انه محرم والخامس
(الارنب) لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم عندما اهديت اليه راى في حياها دما فرددها
ما كرهه صلى الله عليه وآله وسلم وفي احد قولي الناصر انها محرمة **تنبيه** قال القاسم عليه السلام
ويكره اكل الثوم لمن اراد حضور مساجد الجماعات ولا يكره اذا لم يرد حضورها وفي الكراهة
الحضر فلا يجوز صلاته في مسجد ولا مع جماعة يتاذون بذلك وعن الفقيه الكراهة للتنزيه
قيل ويلحق بذلك سائر ما يتاذى به كتغيير الفم والابط قال في الانتصار من اكل
الثوم لعذر جاز له دخول المسجد قال [illegible] وظاهر الاثار ان النهي انما هو لاجل
التاذي به ممن لم ياكله فعلى هذا لو اكل اهل المسجد كلهم ولم يظنوا انه لم يبق من
ريحه ما يتاذى به من دخل من بعد لم يكره وكذا من كان في المسجد وحده ولا يقال
ان الملائكة تتاذى لانا نقول لو اعتبر ذلك كره اكلها في المسجد وغيره اذ لا ينفك المكلف
من الملائكة **فصل في الاشربة** وما يحرم منها واعلم انه (يحرم كل مايع وقع)
(فيه نجاسة) من سمن او نحوه [illegible] وقعت فيه النجاسة فلا يحرم منه (الا ما باشرته)
لانه لم ينجس جميعه بل يجب ان تلقى وما باشرها ويطهر الباقي (و) (مسكر) حرام [illegible]
وبلغ في القلة اي مبلغ والاعتبار بان يكون جنسه مسكرا سوا كان مطبوخا من
عنب ام من غيره من زبيب او تمر او نهد او عسل او حنطة او غير ذلك (الا العطش [illegible])

او نحوه فانه يجوز له منه ما يسد رمقه قال في الانتصار لا خلاف بين ائمة العترة والفقها
ان من غص بلقمة وخشي التلف ولم يجد ما يسوغها به الا الخمر فانه يجوز له ان يسوغها
بالخمر والاكراه على شربها فانها تجوز له واما التداوي بالخمر فحرام قال في شرح الابانة والكافي
لا خلاف بين العلماء انما اجمع على تحريمه فانه لا يجوز التداوي به كالخمر والبول والغائط
والدم ونحوه واما ما اختلف في تحريمه كبول الحمير ونحوه فعند الهادي والناصر وح
وط و ح وش انه لا يجوز التداوي به وعند الباقر والقسم و ف يجوز التداوي به وحكى
في المغني هذا الخلاف في الخمر وروى في الانتصار عن ح انه يجوز التداوي بالخمر كما
لا يجوز التداوي بالنجس يحرم علينا كسب غير الحر فلا يجوز ان نسقي البهائم والطير
ثم امتنجسا والطعام ما شيا نجاسة الخمر وهل تمكن الكلاب من الميتة قال عليلم ظاهر
كلام اصحابنا المنع من ذلك واجازه الامام ي قال مولانا عليلم وقوله اقرب اذ لم يسمع
عن السلف انهم كانوا يمنعونها من الميتات واذا لم يجب منعها جاز تمكينها قال عليلم وكذلك
القول في الهر ونحوه يجوز تمكينه من ميتة الحشرات كما انه لا يجب علينا منعه من اصطيادها
بل ربما اعتدناه لذلك لكن كلما لا يجوز تنجيس ولا الانتفاع به بوجه الا في الاستهلاك
كطلي السفن وتسجير التنور ووضعه في المراد و ف ويجوز ان نسقي ارضه ما متنجسا
كالقاء الزبل فيها ويحرم استعمال انية الذهب والفضة قال في شرح الابانة ولا خلاف
في التحريم وقال في الانتصار وقديم قولي ش ان النهي للتنزيه وفي علة التحريم وجهان
هل لعين الذهب والفضة ام للخيلا وفائدة الخلاف تظهر حيث يكون ثم اناء من ذهب
او فضة فيطلا برصاص ونحاس فمن جعل العلة الخيلا فقد زال التحريم ومن علل
بالجنس فهو باق ويحرم استعمال الانية المذهبة والمفضضة على اعتبار ان كان الذهب
والفضة في الاناء مستهلكا نحو ان يكون لا ينفصل كالمموه فذلك جائز اجماعا وان كان ينفصل

فالمذهب

فالمذهب التحريم وقال ح لا باس بالتفضيض اذا كان يضع فاه على العود ونحوه وهو ما يشبه
الذهب والفضة في النفاسة كالجواهر واليواقيت فانه لا يجوز استعماله ولا التحلي لانه
استعمالها الا النسا فيجوز ذلك لهن كما يجوز لبسه قال عليلم فاما دون ثلاث اصابع
منه كالتكة والجبة وما اشبههما فلا يبعد جوازه للرجال والنسا كما يجوز لبسه ونحوها استعمال
ما عدا ذلك اي ما عدا الذهب والفضة والمذهبة والمفضضة ونحوها وآلات الحرير
وذلك كالرصاص والنحاس والشبه فانه يجوز استعمال آنيتها لكنه لا يجوز التجمل بها اي
بالانية التي يحرم استعمالها اي تترك في المنزل ونحوه ليتجمل بها عند من رآها

فصل في الولايم المندوبة

وما يندب في حال الاكل والشرب واعلم انه قد ندب
من الولايم التسع المأثورة قال مولانا عليلم وقد جمعناها في قولنا

عرس وخرس واعذار ومادبة • وكيرة مأتم عقيقة وقعت
نقيعة ثم احذاق فجملتها • ولايم هي في الاسلام قد شرعت

اما الاولى فهي وليمة عقد النكاح ووليمة الدخول بالزوجة والثانية الخرس بضم الخا
وسكون الرا وهي وليمة الولادة والثالثة الاعذار وهو الختان والرابعة المادبة
وهي التي لاجتماع الاخوان والخامسة الوكيرة وهي التي للانتقال الى الدار والسادسة
المأتمة وهي التي لاجل الموت والمستحب ان يصنع لاهل الميت طعاما لشغلهم بميتهم والسابعة
العقيقة وهي يوم سابع المولود والثامنة النقيعة وهي التي للقادم من سفره والتاسعة
الاحذاق وهي ما يتخذ من الطعام عند ان يحذق الصبي بالكلام فهذه الولايم كلها
مندوبة وكل واحد قولي ش ان الوليمة واجبة في العرس واجابة دعوتها واجبة
فان كان صايما فقولان احدهما لا يجب والاخر يجب الحضور ويدعو لصاحبها ويندب في
الولايم المندوبة حضورها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا دعي احدكم الى الوليمة فليأتها
قال مولانا عليلم [illegible] صلى الله عليه وآله وسلم لما رواه [illegible]

انه قال اذا وضعت موائد آل محمد حفت بهم الملائكة يقدسون الله ويسبحونه ويستغفرون
لهم ما دام اكل من عندهم وانما تجب حضور الولائم بشروط ثلاثة الاول تعيين الشخص
والغني والثاني حيث تكون في اليوم الاول والثاني ولم تخص المؤمنين فكره ذلك
وقال اصحابنا في اليوم الاول آكد واما في اليوم الثالث فمكروه والثالث ان لا يكون هناك
منكر فلو صحب الوليمة منكر لم يجب حضورها الا اذا قدر ان امكن يزيله بها ايضا اجابة
المسلم اذا دعاه الى طعامه وان لم يكن مع وليمة واذا اتفق داعيان او اكثر فانه يستحب له
اجابتهم جميعا لكن يبتدئ بتقديم اجابة الاول من الداعيين ثم اذا استويا في وقت
الدعاء لكن احدهما اقرب اليه نسبا ندب له تقديم الاقرب اليه نسبا ثم اذا استويا قرابة
وبعده اقدم الاقرب اليه بابا قال عليه السلام ثم اذا استويا في قرب الجوار لكن احدهما من اهل البيت
صلى الله عليه وآله وسلم كانت اجابته اولى ويندب في الاكل سنن العشر المأثورة عنه صلى الله
عليه وآله وسلم الاول غسل اليد قبل اكل الطعام وبعده قيل وهو بعده آكد الثانية ان يسمي الله تعالى
في الابتداء قيل ويكون جهرا ليذكر من نسي قال النواوي في الاذكار ان ترك التسمية في اوله
عامدا او ناسيا في اثنائه وقال بسم الله اوله وآخره وينبغي ان يسمي كل واحد من الآكلين فان سمى
واحد منهم اجزأ عن الباقين نص عليه ش الثالثة ان يحمد الله تعالى بعد الفراغ
فرغوا جميعا فلا بأس بالجهر بالحمد لارتفاع العلة المقتضية للاسرار الرابعة الجلوس بعد
لنفسه والمضيف الخامسة البروك على الركبتين في حال القعود قال في الانتصار كان رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم يجلس على حالين الاولى ان يجعل ظهر قدميه الى الارض ويجلس على
بطونهما الثانية ان ينصب قدميه ويفرش فخذه السادسة الاكل بيمينه
وبثلاث منها لان الاكل باصبع حرص وبالخمس شره وباثنين كبر وبالواحدة مقت
السابعة ان يصغر اللقمة الثامنة ان يطيل المضغ التاسعة ان يلعق اصابعه العاشرة
ان يأكل من تحته الا الفاكهة فيتخير ويندب الاثور الخ وهو امور منها التسمية

ومنها اخذ الاناء بيمينه ومنها ان يشرب ثلاثة انفاس ومنها ان يمصه مصا ولا يعبه
عبا ومنها اذا شرب الانسان واراد ان يسقي اصحابه فانه يعطيه الذي عن يمينه ثم يدير الاناء
حتى ينتهي الى من عن شماله ويندب في حال الاكل والشرب ترك المكروهات فيهما اما المكروهات
في الاكل فامور منها الاكل باليسار ومنها الاكل مستلقيا او مضطجعا او متكئا على يده ومنها
الاكل ذروة الطعام ويكره نظر الجليس وكثرة الكلام وكثرة السكوت قال في الاذكار عن الغزالي
من آدابه ان يتحدثوا بالمعروف ويكون بحكايات الصالحين ويكره استخدام الخبز بان يمسح
يده او سكينه به واستخدام الضيف واما المكروه في الشرب فهو نقيض المندوب

باب اللباس

يدل عليه من الكتاب قوله تعالى قد انزلنا عليكم لباسا
يواري سوآتكم ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم خير لباسكم البياض والاجماع على وجوب
ستر العورة ظاهر

فصل في بيان ما يحرم من اللباس وما يحل

يحرم على الذكر
ويمنع الصغير من لبس الحلي لا خلاف انه يحرم على الذكر المكلف لبس الحلي ويجب منع
الصغير من ذلك لم لا اختلف في ذلك في المذهب وهو قول الاكثر انه يجب منعه من ذلك
وقال محمد بن الحسن انه يجوز ذلك للصبيان وحكي عن ش وقواه المعتمد وما فوق
ثلاث اصابع من حرير خالص فانه يحرم على الذكر ويمنع الصغير منه الا انه لم يكن حريرا
خالصا بل مشوب بقطن او صوف فالمحرم منه النصف فما عدا هذا هو المذهب
وهو قول الهادي في الاحكام وقال في المنتخب لا يحرم الا اذا كان الحرير هو الغالب فان كان مثله
جاز قال الاخوان والصحيح المعول عليه ما في الاحكام نعم لكن اختلفوا بما تعتبر الغلبة
فقال في الزوائد عن ط وابي جعفر ان كانت اللحمة صوفا او قطنا جاز لبسه ولا خلاف فيه
وان كانت اللحمة حريرا فلا يجوز لبسه لان الستر باللحمة يحصل فكانه لابس لحرير وان
كان مخلوطا سدى او لحمة فالعبرة بالاغلب قيل لعله يريد وزنا وقيل العبرة بالوزن
لا بالمساحة وهذا نص بالله والكرخي والغزالي والشيخ ذكره في الياقوتة

قتل ويحنث ايضا بالفتح لا بالاصاق وقال في الانتصار يكره ما سداه حرير ولحمته
قطن لا العكس اجلعا فيه الغلبة الشد او في الغالب واللحمة كما يستهلك كذى يحرم
على الذكر ويمنع الصغير من لبس المشبع صبغا صفرة وحمرة هذى منصباح
وقال ش وك لا يحرم الا ان يلبس الذهب والفضة والحرير والمشبع صفرة وحمرة
لا رهابه على العدو الذي يجوز محاربته فانه يجوز وقال ح لا يجوز لباسه للارهاب
او لبس الحرير لاجل مرض اما الحكة فيه او لعدم غيره فانه يجوز او فراش فانه
يجوز افتراش الحرير قال القسم عليلم لا باس بالفرش والمقارم تكون من الحرير قال
ولا باس بالفرش والوسائد المحشوة بالقز واختلف في كلامه فقال ط هو على ظاهره
فيجوز افتراش الحرير للرجال والنسا وهو قول ص بالله ق ع ل واحد قولي م بالله
وقال م بالله الاصح عندي تحريمه وحمل كلام القسم على انه اراد النسا دون الرجال قع ل
ويأتي هذى الخلاف اذا استعمل في غير اللبس من دواة او حبل ونحو ذلك واما الوسائد
المحشوة بالقز فقال م بالله الخلاف في جواز الجلوس عليها قيل هذى اذا كان الظاهر
ليس بحرير فتكل وهكذى اذا بسط على الحرير غيره جاز او حرير مموه اذا انكسر او اناء
ضببت بالذهب او الفضة فان ذلك يجوز والفضة احب وعن الناصر ح لا يجوز
فلو سقط سن من الاسنان فاراد ردها فعند ح لا يجوز وعنه ف يجوز او حلية سيف
او طوق درع او نحوها فانه يجوز ان يحلي السيف بالفضة والذهب لكن الذهب يكره
وكذى طوق الدرع ونحوهما الثفر واللجام واللبب واختلف المتأخرون في علة ذلك
فالمنصور بالله وغيره عللوا بانه لاجل الحرب فعلى هذى لا يجوز في غيره وقال في الشرح
يجوز ذلك لكن الكحرم على الذكر ويمنع الصغير من خضاب غير الشيب فاما الشيب
فيجوز وتركه افضل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشيب نور فمن شا ان يطفيه فليطفه
وحاصل الكلام في خضاب اليدين والرجلين من الذكر المكلف انه لا يخلو اما

ان يفعله لحاجة اليه من منفعة او دفع مضرة او لا ان فعله لحاجة فلا خلاف في جوازه
وان فعله لمجرد الزينة فالمذهب تحريمه لانه تختص بالنسا وقال ش والاصح انه يجوز للرجال
لغير حاجة وهل يمنع الصغير من الخضاب عنده مفهوم كلام العترة في تذكرة انه يمنع قال عليلم
وظاهر كلام اهل المذهب خلافه وهو انه يمنع منه الصغير كالحلي

فصل في بيان ما يجب غض البصر عنه

وما يتعلق بذلك وجملتها يحرم على الرجل نظر الاجنبية حرة ولا يجوز للبالغ العاقل ان
ينظر الى امرأة ليست بزوجته ولا محرما وسوا في ذلك الوجه وغيره وقال الامام ي والفقها
انه يجوز نظر الاجنبية مع الشهوة وخرج بعض المذاكرين للمذهب جواز النظر من غير شهوة
قال وظاهر المذهب انه لا يجوز والخامس نظر الاجنبية عند العقد والشهادة التي لا تشتهى
فلا حرج في رؤيتها ما لم تقترن شهوة او الحكم وهم الشاهد والحاكم والخاطب فانه
يجوز لهم النظر الى وجه الاجنبية وكفيها وعلى احد الروايتين عن القسم وقدميها ما لم تقترن
شهوة والرابع الطبيب فيجوز له النظر الى موضع المعالجة من بدنها في اي موضع كان بشرط
ان لا توجد امرأة تعالجها وان يخشى عليها التلف مثل او الضرر كما ذكره م بالله في قلع السن فتكل
لغير الوجه اخشن من غيره فلا يخرج منه الى سائر البدن وان يامن الوقوع في المحظور فان لم يامن ريبة
لم يجز ولو خشي تلفها ويحرم من المحرم نظر ما عدى ذلك كالبطن والظهر ويجوز له
ان ينظر الى المواضع الزينة منها ما عدى ذلك فهذه عورة المرأة مع محرمها واما عورتها
معها فمثل عورتها معه قال م بالله انا عليلم والصحيح خلافه وان عورتها معها كعورة
الرجال مع الرجال لعادة المسلمين انهم لا يسترون ظهورهم ولا بطونهم عن محارمهم
ولا يحرم نظر هذه الاعضا من المحرم يحرم لمسها ولو بحايل اذا كان رقيقا يدرك
معه حجم الجسم فاما اذا كان غليظا لا يدرك معه حجم الجسم جاز ان يلمس ما يحرم
لمسه وهذى خلاف عورة الجنس مع جنسه فيجوز ان يلمسه مستورا الا الفرج
الا ان يلمس ما يحرم لمسه لضرورة من علاج او نحوه فانه يجوز ولا خلاف فيه

وكما يحرم نظر الاجنبية يجب عليها غض البصر كذلك اي يحرم على المطلقة نظر الاجنبي غير الطفل والشيخ الكبير اما الشهوة فلا اشكال في تحريمه واما مع عدمها فالخلاف المتقدم بين المذاكرين قال عليلم وظاهر المذهب المنع ويجب عليها التستر الجيد اي لا يخص بصره والا فالواجب عليه في الابتدى ويجب عليها التستر عن بلغ حدا يشتهي او يشتهى اي ولو كان ذلك الصبي مملوكها فان حكمه حكم الحر في التحريم هذا قول المرتضى وم بالله واصح وليحيى قولي احدهما الابر شعبي يتزوج بها في حال فكان كالاجنبي واحد قولي احدهما انه كالمحرم على المراة الحر قال م بالله وهو نتف شعر العانة لان المشروع حلقه الا ان يتعلق بالنورة وفي غريب الحديث النامصة التي تنتف الشعر من الوجه ويحرم عليها الوشر وهو تفليج الاسنان ويحرم عليها الوشم وهو الكي قال في الكافي الوشم على العضد والثدي والساق والخد فتعمل وتنقش الليثه والذقن منهي عنه ايضا لانه تغيير ويحرم عليها ايضا الوصل بالشعر غير المحرم وتحل بل يجوز الوصل بشعر الغير لذات الزوج سواه كان ما يجوز للزوج النظر اليه ام لا لانه لا يتعلق به حكم التحريم بعد انفصاله عن العضو انه يتعلق به فلا يجوز الا ما يجوز لها النظر اليه قيل وهكذى في البسيط وكتب الحنفية وهو المختار في الكتاب قيل ولا يجوز للزوج ان ينظر اليه لشهوة قال مولانا عليلم وفيه نظر قال والعلم ان ظاهر كلام اهل المذهب وغيرهم ان هذه الاشيا محرمة الا انه في الحديث المغيرات لخلق الله وقال في الانتصار هذا محمول على ان الريب التي تعلق ذلك لغير ازواجهن فاما ذوات الازواج فجايز لهن هذه الاشيا وكذلك ثقب الاذن للاقراط وتشبه النسا بالرجال في الكلام والمشي واللباس ونحو ذلك محرم وهكذى العكس وهو تشبه الرجال بالنسا يحرم

فصل فيما يجب ستره من الحلل

ويجب على الرجل والمراة ستر العورات من غير من يجوز له وهو الرجل مع زوجته او امته والمراة مع زوجها فانه لا يجب بينهما ستر العورة وان كان منه وبا فلا تبدي المراة للمراة الا ما يحل للرجل ان يبديه للرجل الا لضرورة تدعوا الى كشف العورة جاز ومن وجوه الضرورة القابلة فانه يجوز لها النظر الى فرج المراة فتكون كالرجل اذا لم توجد قابلة وخشي عليها التلف والعورة المغلظة هي الركبة الى السرة فالسرة ليست بعورة عندنا وتحرم القبلة والعناق بين الجنس الا لوف فيجوز للرجل ان يقبل الرجل وان يعانقه وكذى المراة المراة قال في شرح الابانه وهو قول اكثر اهل البيت وش وقال ح تكره القبلة والمعانقة ولا باس بالمصافحة والكراهة عند ح للحضر وهو قول م بالله ومع مقارنة الشهوة تحرم مطلقا من ذلك المتقدم ذكره فاذا قارنت الشهوة روية المحارم او لمسهن او روية الحاكم او الشاهد او المعالج او قارنت القبلة او العناق حرم ذلك كله لغير الزوجة والامة غالبا احتراز من صورة يجوز معها النظر للاجنبية لشهوة وذلك حيث يخشى عليها التلف ان لم يعالجها ولم توجد امراة تعالجها ولم يمكنه العلاج الا مع مقارنة الشهوة للروية او اللمس وامن على نفسه الوقوع في المحظور فان ذلك يجوز فاما اذا خشي الوقوع في المحظور لم يجز وان خشي تلفها قيل والشهوة المحرمة ان يتحرك منه ساكن وقيل الصحيح خلافه وهو ان يتلذذ بها

فصل في الاستيذان وهو على وجهين

فرض وهو على الداخل على غير الزوجة والامة وندب وهو على الداخل عليهما وقد اوضح ذلك عليلم بقوله ولا يدخل على الغير الا باذن وندب للزوج والسيد فيكمل والمراد اذا كان عادة النسا لا يستترن في بيوتهن وتختلف عاداتهن وان كن يستترن لم يجب ومنع الصبي المميز الذي لا يبلغ الحلم والمماليك من دخول البيت الذي يكون فيه مجمع الزوجين فجرا وظهرا وعشا للاية الكريمة فان قلت هلا ذكرت المماليك كما ورد في الاية الكريمة قال عليلم اما البالغون من المماليك فقد قد منا ان

حكمهم حكم البالغين من الاحرار في تحريم الظهور عليهن واما الصغار فقد دخلوا في عموم
قولنا ومنع الصغير

كتاب الدعاوى والاقرار

قوله صلى الله عليه وآله وسلم انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من
بعض وانما اقضي بما اسمع فمن قضيت له بشيء من مال اخيه فلا يأخذن فانما اقطع له
قطعة من نار وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى اناس دماء قوم
واموالهم فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الى غير ذلك والاجماع ظاهر على الجملة
والواجب على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين وفي هذا اشارة الى الحديث المتقدم

فصل في بيان حقيقة المدعي والمدعى عليه وشروط صحة الدعوى وما يتعلق

بذلك اعلم ان المدعي من معه اخفى الامرين وهو من يدعي خلاف الظاهر فيطلب
اخذ شيء يستحقه من يد غيره او الزامه حقا لا يلزمه من جهة الظاهر او اسقاط حق ثابت
عليه في الظاهر فيحتاج الى تقوية اضعف الجنبتين بحجة هي اقوى الحجتين وهي البينة هذا ذكره ط
وقيل بل المدعي من يخلى وسكوته ذكره بعضهم اي اذا سكت لم يطالب فعلى هذا
كقول ط في الحق وفي الفرق بالمخالفة كمدعي التأجيل في دين او فساد عقد فاذا ادعى المشتري
تاجيلا في الثمن فعلى قول ط هو المدعي لان معه خلاف الظاهر وعلى هذا القول ليس
بمدعي لانه لو سكت عن طلب التاجيل لم يخل وسكوته بل يطالب وكذا اذا ادعى فساد
العقد فعلى قول ط هو المدعي وعلى القول الثاني ليس بمدع لانه لا يخلى وسكوته بل اذا
سكت عن الفساد طولب وكذا نظائره والمدعى عليه عكسه وهو من معه اظهر الامرين
على قول ط ومن لا يخلى وسكوته على القول الثاني والمدعى فيه هو حق وهو ظاهر وقد
يكون الحق لله تعالى اما محضا كحد الزنا والشرب والرضاع او مشوبا كحد القذف وقد
يكون لآدمي محضا وهو اما استيفاء كالابراء او نوفي الحق على صاحبه او اثبات وهو على
ضربين اما اثبات عين كدار معينة او عبد او بهيمة باقية او اثبات الشيء في الذمة

والذي في الذمة على ضربين اما ان يثبت في الذمة حقيقة وذلك كالدين الذي
قد ثبت او يثبت في الذمة حكما وهو ما يثبت فيه بشرط كدية الخطأ على الجاني حيث
لا عاقلة وكجناية عبده على مال او بدن ان اختار سيده الفداء وكقيمة مثلي تعدم
وكمال يدعيه على كفيل الوجه ان عجز عن احضار النفس فيصح ان يدعي على الجاني خطأ
والدين لا يثبت في ذمته الا مع عدم العاقلة او امتناعها ويدعي على السيد جناية العبد
وهي لا تثبت في ذمة السيد الا ان اختار الفداء او يدعي قيمة المثلي وهو لا يثبت في ذمته
الا بشرط عدم جنسه او يدعي المال على كفيل الوجه وهو لا يثبت في ذمته الا اذا تعذر احضار
الوجه واما شروط صحة الدعوى فاعلم انها اربعة الاول ثبوت يد المدعى
عليه على العين المدعاة حقيقة او حكما فالحقيقة كالدار والثوب ونحوهما والحكم جريها عليه في
حال وان خرج عنها وقت الدعوى والمدعي في ثبوت يد المدعى عليه اقرار او الشيء
في يده بل لابد من بينة انه في يده او علم الحاكم بذلك الا ان يقر بحريم العلم بحالة
او نحوه نحو ان يقر انه غصبه او استرهنه فاذا اقر انه في يده فقد جرت عليه فانها تصح
الدعوى حينئذ ويطالب بالقيمة فان لم تثبت اليد باي هذه الوجوه لم تصح الدعوى
عليه ولا تقام البينة بانه له وحاصل الكلام في المسألة ان المدعي للشيء اما ان يذكر
سببه او لا ان ذكر سببه بان يقول غصبه علي او عرته او اجرته او نحو ذلك فانه يحكم
على المدعى عليه بوجوب الرد اذا قامت البينة او اقر له والحكم للمدعي بالمدعى وان لم يذكر
السبب فان ثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بالبينة او بعلم الحاكم حكم الحاكم حكما ناجزا له
وان ثبت انه في يده باقراره او نكوله او برده اليمين حكم الحاكم حكما مشروطا بان يكون الشيء
في يد المدعى عليه فيبطل الحكم ان انكشف ان الشيء ليس في يده وان لم يثبت كون الشيء في
يد المدعى عليه بوجه لم يحكم للمدعي لا ناجزا ولا مشروطا الشرط الثاني تعيين المدعى
نحو ان يدعي عوض بيع او اجرة او مهر فانها لا تصح دعواه في شيء من تلك الامور حتى يعينها

Copy versity

عنى ما عينا بالعقد فان كانت ارضا او دارا فبالحد وان كانت غير ذلك من العروض
فبما تتميز به من اشارة او وصف او لقب وكذلك الغصب والهبة نحو ان يدعي شيئا غصب
عليه او وهب له نحو كالعارية والرهن فلا بد من تعيينه كذلك والا لم تصح دعواه
ويلزم في تعيين النقد المنقد ونحوه اطلاق الاسم فالمنقد حيث لم يكن في البلد الا نقد
واحد فانه يكفي ان يقول دراهم فان كان النقد مختلفا فان كان فيها ما هو اغلب انصرف
اليه وان لم يكن ثم غالب او النقد في البلد فلا بد من تمييزه بالصفة ولا يكفي فيه اطلاق
الاسم وكذا كل حكم غير النقد من المثليات اذا كان متفقا في البلد لا يختلف نوعه وصفته
فانه يكفي اطلاق الاسم نحو ان يذكر برا او شعيرا وان اختلف وجب بيانه والاختلاف
المعتبر في النوع والصفة بما تختلف قيمته ويذكر تعيين باقي القيمي بوصف اي يزيد
في باقي القيمي الوصف ولا يكفي فيها اطلاق الاسم فيقول [illegible] وتعيينه [illegible]
وتقويمه ولا بد في تالف من ذكر التقويم والا لم تصح دعواه وهو مخير ان شاء ادعى
عليه عشرة دراهم او انه اتلف عليه ثوبا قيمته عشرة دراهم ولا يحتاج مع ذكر التقويم
الى ذكر الجنس بل لو قال اتلف علي شيئا قيمته عشرة دراهم كفا [illegible] باسره
دعوى التالف بذكر جنسه وصفته وان لم يقوم في الملتبس هل هو باق ام تالف لا بد
من تحويهما اي ذكر الصفة والقيمة ولو اتى بالشرط في الصفة والتقويم فانه يصح نحو
ان يقول ادعي عليه ثوبا صفته كذا ان كان باقيا وقيمته كذا ان كان تالفا واذا قد صحت الدعوى
وطلب المدعي اقامة البينة وجب ان يحضر المدعى فيه للبينة عليه ان امكن احضاره لتقع
الشهادة على عينه فان تعذر [illegible] ان يشهد [illegible] وعلى صفته [illegible]
لاجل الغيبة ونحو [illegible] في كلام الشرح ما يقتضي المخالفة واذا شهد الشهود على صفته جنس
المدعى عليه حتى يسلمه او تمضي مدة يغلب على الظن انه لو كان باقيا لسلمه [illegible]
واذا قال المدعى عليه ان هذا الشيء الموصوف ليس في يده كانت هذه دعوى ثانية [illegible]

البينة

١٨٧

البينة انه ذلك الشيء الموصوف في يد المدعى عليه ثم يكلف احضاره لتقع الشهادة على
عينه هكذا ذكر بعض المذاكرين قال مولانا عليه السلام وفيه نظر لان البينة الاولى قد تضمنت
انه في يده فكيف يكلف المدعي بينة اخرى انه في يده بعد تلك البينة فان فرضنا انه
لم يقم البينة من قبل استقام الكلام لكنها دعوى واحدة وليستا دعويين [illegible]
يعني لا اذا اراد المدعي تحليف المدعى عليه فانه لا يجب احضاره وما لا [illegible] لجهالته
كالنذر والاقرار والوصية وعوض الخلع ومهر [illegible] وعوض الكتابة [illegible]
فيقول ادعي ان فلانا اقر لي او نذر لي او اوصى لي بشيء او نحو ذلك من الاشيا المجهولة فان
ذلك يصح ويحكم باقل ما قل او يقول ادعي عليه بقرة او شاة عن مهر فان ذلك يصح ويرجع الى
الوسط من ذلك الجنس الشرط الثالث شمول الدعوى للمدعى عليه فلو لم تشمله الدعوى لم
يصح مثال الدعوى الشاملة ان يدعي على رجل مائة ويشهد الشهود بخمسين او ادعى القتل
وشهد الشهود بالجرح فانها تصح الدعوى وكذا لو ادعى على رجل ثوبا [illegible] وشهد الشهود
انه اقر له به فانها تصح الدعوى ومثال الدعوى التي لا تشمل ان يدعي خمسين ويشهد الشهود
بمائة او يدعي الجرح ويشهدوا بالقتل ونحو ذلك فانها لا تصح الدعوى والشرط الرابع ان
بينة غير مركبة [illegible] فيقول
اشتريتها [illegible] وهو ملكها او ثابت اليد عليها لانه لو لم يضف الى نفسه جاز ان يكون
اشتراها لغيره فضوليا او وكيلا [illegible] لو لم يقل من مالكها او ثابت اليد عليها لم يصح
لانا نجوز ان البايع باع ما لا يملك ولو بين [illegible] الطرفين بينة وعلى الاخر بينة نحو ان يشهد
شاهدان على الشرى ويشهد اخران على انه كان وقت البيع مالكا لها لم تصح هذه الشهادة لانها
مركبة فلا تصح على مقتضى كلام [illegible] وقد حكى هذا القول [illegible] عن الهادي [illegible] القسم والناصر
وش وقال [illegible] انها تصح الشهادة المركبة

فصل

ومن ثبت عليه دين او عين فادعى
قضاء او سقوطا [illegible] حق او كونه [illegible] سبب [illegible] لم يقبل الا ببينة

Cop… niversity

فلو ادعى رجل على رجل مالا او عينا فاقر له بذلك او ثبت عليه بالبينة لكن ادعى فيه
حقا او اسقاطا فالحق نحو ان يدعي عليه دينا فيقر به موجلا او دارا فيقر بها ويدعي انها
في يده رهن او اجارة والاسقاط نحو ان يدعي عليه دينا فيقر به ويدعي انه قد ابراه
ومن الحق ان يقر بان ذلك الشي في يده لكن يذكر انه لغير المدعي ويذكر كونه في يده
من ذلك الغير من عارية او رهن او غيرهما فان لم يذكر السبب لم يسمع قوله ولو بين عليه لانها
دعوى للغير مدعي بخلاف ما اذا ذكر السبب فقد صارت البينة للمدعي وهو من الشي في يده
لانه يدعي حق الحفظ في الوديعة والانتفاع في المستاجر والمستعار والحبس في الرهن لكن
لا يقبل قوله في هذه كلها الا ببينة فان بين قبلت بينته قوله [illegible] اي سوا ثبت الدين
بالبينة او بالاقرار وسوا كان الدين عن كفالة او غيرها وقال ش ان ثبت الدين ببينة
لم يقبل قوله في التاجيل وان ثبت بالاقرار قبل قوله وقال ح ومحمد وصاحب الوافي ان كان
الدين عن كفالة قبل قوله والا فعليه البينة وحاصل الكلام في المدعا عليه اذا اقر بما
ادعى عليه لغير المدعي ان المقر له لا يخلو اما ان يكون حاضرا او غايبا ان كان غايبا فالمدعي
اما ان يضيف الى سبب او لا ان لم يضف لم يمنع هذى الاقرار الدعوى عنه سوا اقام بينة
ام لا بل يحكم للمدعي بما ادعاه اذا اقام البينة او نكل المدعا عليه عن اليمين واما اذا اضافه
الى سبب فان اقام البينة انه لفلان الغايب وانه في يده بنحو ذلك السبب قبلت بينته
وانصرفت عنه الدعوى [illegible] بهذى اذا عين الغايب باسمه فان لم يسمه بل قال لرجل
غايب وشهدت الشهود ان رجلا اودعه او اجره ولا يعرفونه فذكر ابو جعفر ان الدعوى
تنصرف عنه وحكاه عن ح وهو الذي في الازهار لانه دخل في قوله ويكون لغير المدعي وقال
محمد لا تنصرف عنه الدعوى حتى يعرف المقر له فان اقام المدعي البينة انه له فان الحاكم
ينتزعه من يد المدعا عليه ويقف حتى يحضر الغايب او يوكل وكيلا [illegible] وغاية مدة وقف
ذلك الشي الى شهر فان لم [illegible] ان الشي لفلان لم تنصرف عنه الدعوى وحكم عليه بالتسليم

كما تقدم ثم اذا حضر الغايب فان قبل الاقرار فعن ابي مضر انه لا يحتاج المدعي الى اعادة الدعوى
عليه والبينة بل الدعوى الاولى كافية وان رد الاقرار [illegible] واحد قولي ش انه لا يحكم [illegible]
الا ببينة يقيمها لان هذه دعوى على بيت المال وذكر المروزي انه يسلم الى المدعي من غير بينة
واما اذا كان المقر له حاضرا فان لم يقبل الاقرار انصرفت عنه الدعوى الى بيت المال وان قبل
انصرفت اليه الدعوى وكانت المحاكمة بينه وبين المدعي وقال ابو العباس ان الدعوى لا تنصرف
عن المدعا عليه سوا بين ام لا وقال ابن ابي ليلى بل تنصرف عنه سوا بين ام لا [illegible]
[illegible] اي الان يدعي المدعي على غيره انه غصب عليه دراهم او ودعها [illegible]
فاقر بها المدعا عليه لكن قال هي زيوف او نحوها مما لا [illegible] فانه يقبل قوله في ذلك والخلاف في انه
يقبل قوله في ذلك في الغصب والوديعة وانما الخلاف في القرض وثمن المبيع فالمذهب وهو قول ح
وح انه لا يقبل قوله انها زيوف وسوا وصل قوله زيوفا باقراره ام فصله وقال ش يقبل ان
وصل قوله انها زيوف وكذى ان فصل وكان يتعامل بها في البلد ذكره في المهذب على خلاف
وقال ف ومحمد يقبل ان وصل لا ان فصل [illegible] لا يقبل
ولا يقبل **فصل** ولا تسمع دعوى [illegible] حصل فيها احد اربعة امور اما انت مالك [illegible]
مثال ذلك ان يدعي رجل عنده رجل وديعة له فيقول الوديع ما اودعتني شيا فيقيم المدعي البينة
على انه اودعه فيدعي بعد ذلك انه قد ردها فان هذه الدعوى لا تسمع ولو اقام البينة عليها
لان قوله من قبل ما اودعتني شيا يكذب دعواه وشهوده لانه لا يرد ما لم يودع وهذى [illegible]
ما لو قال ما لك عندي وديعة فانه يسمع دعوى الرد بعد ذلك لانه يحتمل انه اراد ما لك عندي
وديعة في هذه الحال لاني قد رددتها عليك اما لو تقدم الدعوى ما يكذبها في الظاهر وليس [illegible]
في التكذيب فانه لا يبطلها مثال ذلك ان يدعي رجل على غيره حقا فيقول المدعا عليه ما له علي حق
والامر ما يقول فياتي المدعي بالبينة على ما ادعاه فيقول المدعا عليه اني قد اوفيتك ذلك الحق
او قد ابراتني منه ونحو ذلك فانها تسمع دعواه وتقبل بينته ولا يمتنع فيهما ما تقدم من انكاره

ولا يكون ذلك تكذيبا للشهود بل كان انكاره مطابقا للشهادة لانه قال ما له علي شيء
اذ كان قد اوفاه دينه لم يكن عليه شيء في الحال التي ادعاه فيها وقوله لا اعرف ما يقوله معناه
لا اعرف فيما يقوله في ثبوت الحق علي لانه بعد التوفية لا يكون ثابتا وكذلك لو قال ما لك
علي شيء قط قال في الكافي ولو رد سلعة بالعيب على انسان وادعى انه اشتراها منه فقال
ما بعت منك فلما اقام البينة بذلك اقام البائع البينة بانه قد رضي بالعيب فانها تقبل
بينته وعندهما لا تقبل قال ولو ادعى على غيره ثمن ثوب وكله ببيعه فانكر الوكالة
اقام المدعي البينة على انه باع ثوبه بالوكالة وقبضه ادعى الوكيل انه دفع الثمن للموكل
فان بينته تقبل عندنا وعند الفريقين لا تقبل قال ... فان قال عند الانكار لا اعرفك
ثم اقام البينة على التوفية قبلت على الاصح وهو قول ... قال في ... والاول اولى من جهة العرف
والعادة فان الانسان قد يقول ذلك ولو كان المدعي اباه او ابنه قال ... فهذه الدعوى
كلها هي التي احترزنا منها بقولنا محضا **الثاني** ان يكون الدعوى على مال ... لابيه
او له فان هذه الدعوى لا تسمع لاحتمال انه قد انتقل وقال الناصر والحنفية تسمع هذه الدعوى
وبينتها **الثالث** ان يكون الدعوى لغير مدعيها في حق الغير محض نحو ان يقول ادعي ان
هذا الشيء لفلان من دون وكالة ذلك الفلان فان هذه الدعوى لا تسمع فان كان الحق
لله تعالى محضا كحد الزنا وشرب الخمر والرضاع بين الزوجين او عتق او الحد القذف
والوقف والعتق فانها تسمع الدعوى ويكون ذلك من طريق الحسبة **الرابع** ان يدعي احد
الزوجين على الاخر انه نقض ... واقام البينة على ذلك فانها لا تسمع هذه الدعوى
الا ان يكون دعوى الاقرار بفساد العقد مع دعوى نفي غيره من العقود نحو ان يقول انا لم
يعقد بها الا ذلك العقد فحينئذ يفسخه الحاكم فان لم ينضم ذلك لم يفسخ لاحتمال انه
اتفق عقد اخر صحيح **ويلغي مدعي لارث دعوى موت موريثه مالكا** فلو ادعى على غيره
شيئا في يده انه كان لابيه ... او ان يبين ان اباه مات وهو مالك لذلك الشيء فتى شهدوا

بذلك استحقه وان لم يقولوا وتركه ميراثا وقال ابن ابي ليلى لا يصح حتى يقولوا وتركه ميراثا
قال في الافادة وكذى يصح اذا قالوا ان يده ابيه ثابتة الى ان مات لان يد الوارث موصولة بيد
الميت

فصل

واذا ادعى رجل على غيره شيئا فانه لا يجب عليه اجابة هذه الدعوى باقرار او انكار **الا بنصب** الحاكم من يدفع **عن الخصم الممتنع** اذا كان **غائبا** و**ان لم يكن غائبا**
وكان حاضرا ولم يجب بنفي ولا اثبات او قال لا اقر ولا انكر **حكم عليه** الحاكم ولا يلزمه الاجابة
ولا يوقف خصم لمدعي بينة عليه **غائبة الا لمصلحة** فاذا ادعى رجل على رجل حقا فانكر
المدعى عليه فزعم المدعي ان له بينة غائبة وطلب منع المدعى عليه من السفر حتى تاتي بينته
فان الحاكم لا يجيبه الى توقيف المدعى عليه لاجل ذلك الا ان يرى في ذلك صلاحا قال والصلاح
ان يظن صدق المدعي بقرينة تظهر اما بحجة فيها ثبوت الحق وخط الشهود او بحضور شاهد
واحد او لاجل ان المدعي فاضلا ورعا او نحو ذلك فاذا راى الحاكم مصلحة في توقيفه حتى تحضر
البينة وطلب منه الكفيل بوجهه وجب ذلك **ويكفل عشرا في المال وشهرا في النكاح**
وهذا اذا كان توقيفه قبل تحليفه واما اذا كان بعد ان حلف فقد ارتحل من مجلس الحكم فقط
ولا يصادق مدعي الوصاية ولا الارسال الا بحجة فلو ادعى رجل انه وصي فلان ومع
شخص له مال فطلبه منه لاجل الوصاية فانه لا يجوز له مصادقته واعطاه ما لم
تقم شهادة على دعواه والخلاف في ذلك وكذلك لو ادعى انه رسول لفلان ليقبض
عينا في يده ثمن بيد فلان فليس للذي العين في يده ان يصادقه على الرسالة ما لم
يبين وهذا ذكره الازرقي وهو احد الروايتين صريح اعني انه لا يجوز ان يصادق
على الرسالة بمجرد قوله مثل الا ان يغلب في ظنه صدق الرسول جاز الدفع اليه وقال
محمد واحد الروايتين صريح وحكاه في شرح الابانة عن ط انه يلزمه مصادقة الرسول
قال مولانا عليلم لعله يعني مع غلبة الظن بصدقه **فروا** ... تقم بينة بذلك بل تصادق
الذي في يده المال ومدعي الوصاية والارسال فسلم اليه **ثمنا جميعا والقرائن على الاخذ**

copyright ... university

فان طالبه المالك لم يرجع على الاول وان طالب الاول رجع عليه بما سلم ان
يعطيه مصدقا له فيما ادعاه من الوصاية والرسالة فانه لا يرجع عليه لانه
يعتقد بحسبه ان المالك ظالم فيما طالب به وتحصيل الكلام في هذه المسئلة
انه لا يخلو اما ان يسلمه اليه لا مصدقا ولا مكذبا او مصدقا مضمنا او مكذبا له
او مصدقا غير مضمن فان اعطاه اياه لا مصدقا ولا مكذبا رجع عليه بكل حال
وان سلمه اليه مصدقا له مضمنا له فانه يرجع عليه قولا واحدا وان سلمه اليه مكذبا
له فانه يرجع عليه ايضا عند ح واحد قولي ط خلافا م بالله وان سلمه اليه مصدقا
غير مضمن لم يرجع عليه اذا ادعا مدع كونه الوارث لفلان وحده ولا وارث
له سواه او قال انه موسل بالدين الذي لفلان فانه يجوز التصادق في هاتين
الصورتين تحرز المنع عن التسليم اذا كان مصدقا له انه وارث او رسول
نعم فهنا اربع مسايل دعوى انه وصي ودعوى انه مرسل للعين ودعوى انه
وارث ولا وارث سواه ودعوى انه مرسل للدين وفي جميعها ان اقام البينة لزم
التسليم قولا واحدا وان لم يقم البينة ولا صدق لم يلزم قولا واحدا وان صدق
من غير بينة ففي الميراث في الميراث اتفقوا انه يلزمه التسليم وفي دعوى انه وصي
نقيض ما معه اتفقوا انه لا يلزم وفي دعوى الارسال للعين والدين ثلاثة اقوال
الاول للش انه لا يلزم فيهما الثاني احد الروايتين عن ح وهو قول ع انه يلزم فيهما
وكذى في شرح الابانة عن ط الثالث التفصيل وهو قول الازرقي واحد الروايتين
عن ح قيل وهو المذهب انه يلزم في الدين لا في العين ولا يثبت حق بيانه فاذا كان
رجل يتصرف في ملك الغير مدة مديدة او يبيع ما وهو اليه او لده او يبني اوتاه
او نحو ذلك وكان ظاهرا فزاحم صاحب الملك منعه فادعا انه يستحق ذلك فعليه
البينة لان الحقوق لا تثبت باليد هذا قول م بالله اخيرا وهو قول الهادي على

ماذكره

ماذكره يحيى زيد والحنفية وقال م بالله قديما ان الحقوق تثبت باليد فيكون القول
قوله وهو قول ص بالله
فصل
ومتى كان المدعا في يد احدهما او في يد ثالث مقر
له او ما يحكم له بالملك المطلق فلمن هي اي اليدين اوحلف ردا او نكل خصمه فاما
اذا حكم بالملك لمن الشيء المدعا في يده حكما مطلقا غير مقيد لم تسمع بينة المدعي له
كذلك اي مدعي الملك المطلق مهما لم ينضم اليها حكم لانه لا ينقض الحكم الا بامر قطعي
وان لا يبين المدعي والحلف ردا والانكل خصمه فللخارج البين اي فذلك العويل الشي
في يده فان بينا ولم يكن قد حكم لاحدهما المدعي وهو المدعي ولم تسمع بينة من
الشيء في يده هذا مذهب الهد وبه وم بالله قال في شرح الابانة وهو قول عامة
اهل البيت وقال ك وش وحكي عن القسم ان بينة الداخل اولى وقال القسم عليهم
انه يقسم بين الداخل والخارج نصفين الا لمانع من العمل ببينة الخارج فانه يعمل
ببينة الداخل وذلك في مسايل منها اذا ادعا رجل على اخر انه مملوكه واقام البينة على
ذلك واقام المدعا عليه البينة على انه حر فان البينة بينة المدعا عليه ومنها اذا مات
ميت وله ورثة مسلمون وورثة كفار واقام كل واحد منهم البينة على انه مات
على ملته فان بينة من شهد له بالاسلام تقبل ولو مات في دار الحرب ومنها لو ادعى
المشتري على الشفيع ان الدار التي استحق بها الشفعة ليست له وانما هو ساكن فيها
واقام البينة واقام الشفيع البينة انها له كانت بينة الشفيع اولى فان كان
الشيء المدعا ليس في ايديهما جميعا والمدعي له سواهما وكان كل واحد من
المتداعيين خارجا واقام كل واحد منهما بينة انه له اعتبر الترجيح بين البينتين
من تحقيق ونقل ونحوهما فان كانت احداهما محققة والاخرى غير محققة فالمحققة
اولى وكذى اذا كانت احداهما ناقلة والاخرى غير ناقلة فالناقلة اولى ونحو ذلك
من وجوه الترجيح مثال المحققة ان الدابة او الولد اذا تنازعه اثنان وهو في يد

Cop… University

غيرهما واقام احدهما البينة انها ملكه واقام الاخر البينة انها ملكه نتجت عنده فبينة
الولادة والنتاج اولى وذلك لانها تضمن المعاينة والمشاهده ومثال الناقلة ان تجمع
بينة الشرى وبينة الارث فبينة الشرى اولى لان بينة الارث مبقية على حكم الاصل
وبينة الشرى ناقلة والناقلة اولى من المبقية ومثال غير العمق والنقل من وجوه
الترجيح ماذكره ط من ان شهادة الشرى اولى من شهادة الهبة والصدقة فيدعي اذا
تداعيا اثنان شيا في يد غيرهما فقال احدهما باعه مني وقال الاخر وهبه مني وبين
كل واحد منها على دعواه فانه يحكم ببينة الشرى دون بينة الهبة وانما يحكم ببينة
الشرى لانا ان فرضنا تقدم الهبة فالبيع رجوع وان فرضنا تاخرها فلا حكم لها هنا
في الهبة واما الصدقة فقد فصل فيه نظر قال الا ان يقال رجحت بينة الشرى لان فيها
زيادة عوض هذى اذا كان البينتان مطلقتان واما اذا ارختا واضافتا الى وقت واحد
بطلتا وان كان الى وقتين فان تقدمت بينة الشرى فهي اولى وان تاخرت فان كانت
الهبة يصح الرجوع فيها حكم ببينة الشرى وان كان لا يصح الرجوع فيها او كانت صدقة
فلا حكم لبينة الشرى معها وان اطلقت احداهما وارخت الاخرى فالمطلقة كالمورخة
بوقت متاخر عند الهدوية وله قولهم باسره ومثال الاخر من وجوه الترجيح بغير
العمق والنقل ان يدعيا حر وعبد في صبي فانه يحكم ببينة الحر الا لكون احد
البينتين ارجح من الاخرى وهما خارجان معا قسم المدعا بينهما مثاله كمالو ادعى
رجلان دارا في يد غيرهما واقام احدهما البينة انها له واقام الاخر البينة انها له وانه اسكنه اياها عارية واقام
الاخر البينة انها له وانها اجرها ممن هي في يده كانت الدار بينهما نصفين وكذا ان كان
الشي المتنازع فيه بايديهما على سوا او في يد ثالث معترف لهما به او مقر لواحد منهما
غير معين فان البينة ثابتة لهما في جميع ذلك فان اقام احدهما البينة على انها له دون
صاحبه ولم يقم الاخر البينة فان نكل طلب منه صاحبه اليمين على دعواه فحلف

فلمن حلف او طلب من صاحبه اليمين على انكاره ثم نكل من اليمين صاحبه دونه
وهو لم ينكل فانه في هذه الوجوه الثلاثة يستحق ذلك الشي دون خصمه فان حلفا
اي بينا جميعا كل واحد انه له او لا بينة لهما حلفا جميعا على دعواهما او نكل كل واحد منهما
عن اليمين قسم الشي المدعا وانما يقسم ما وقع فيه التنازع بين متنازعيه ويقسم
على الرؤس وفي ذلك مسايل منها ان يدعي كل واحد انه له جميعه فانه يقسم بينهما نصفين
فان كانوا ثلاثة فاثلاثا وان كانوا اربعة فارباعا ثم كذلك ومنها اذا ادعى احدهم كله
والاخر نصفه فان الذي فيه التنازع هو النصف فقط فيقسم بينهما فيصير لمدعي الكل
ثلاثة ارباع ولمدعي النصف الربع ومنها اذا تنازع جماعة في دار فادعا احدهم جميعها والاخر
نصفها والاخر ثلثها واقاموا البينة قسمت الدار بينهم على اثني عشر سهما لمدعي الكل سبعة
ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث سهمان هذى ذكره في شرح ابي مضر قال في شرح الابانه
والكافي هذى قول القسمية وقال ع باسه في البلغة انه يكون لمدعي الكل ثمانية وثلث ولمدعي
النصف سهمان وثلث ولمدعي الثلث سهم وثلث ومثل هذى ذكره في الكافي وشرح الابانه
عن الاحكام ح وقال ص باسه تعول المسئلة نصفها وثلثها ويكون ذلك احدى عشر لمدعي

الكل ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان **فصل** والقول لمنكر النسب فان
بين المدعي ثبت النسب ووجبت النفقة ان كان معسرا وان لم يكن له بينة حلف المدعا
عليه وبرئ من النفقة وان نكل عن اليمين لزمته النفقة ولم يثبت النسب والقول لمنكر
تلف المضمون نحو ان يدعي المرتهن او الغاصب تلف الرهن والمغصوب ونحوهما من المضمونات
فعليه البينة والقول لمنكر التلف والقول لمنكر قيمته اي قيمة المضمون والقول لمنكر
اعواض المنافع وهو المستعمل لاتفاقهما ان تفويت المنافع كان باذن المالك وهو يدعي
اثبات العوض لان الظاهر في المنافع عدم الاعواض فبين المالك قيل هذى حد قولي م بالله
والهدوية وفي احد قولي م بالله ان القول للمالك والمراد بالمسئلة اذا لم يكن لصاحب الدابة

دعوها عادة بالاجارة او بالعارية بل ذلك اول ما فعل او كان يعتاد الامرين على سوا
فاما لو اعتاد احدهما او كان احدهما هو الغالب فالقول قول من ادعا المعتاد والغالب
اما لو اختلفا قبل الركوب بحل ذلك لعارة او لجارة فعلى مدعي الاجارة البينة ذكره في
شرح الابانه وكذلك العتق والطلاق نحو ان يعتق عبده او يطلق زوجته واختلفا
هل بعوض ام بغيره فالقول لمنكر العوض لا الاعيان فانها تخالف المنافع والعتق والطلاق
لان الظاهر فيها العوض فلو اعطاه ثوبه او جاريته ثم اختلفا هل بعوض ام لا فالقول
قول مدعي العوض قولا واحدا قيل وقد ذكروا بالشرح ان امراة الرجل اذا دفعت اليه
مائة درهم وقالت اقض بها دينك ثم ادعت العوض فان القول قولها وليس ينقض
ما ذكروه بالشرح في الافادة ان الرجل اذا تناول من سمن يعود اعوانه والبانهم ثم ادعت
العوض فانه لا يلزم وذلك لان العادة جارية ان مثل هذا بين الزوجين يقع فيه
المسامحة ولا يقصد به العوض وكذلك امثاله على حسب العرف الا ان يختلفا في
عوض الاعيان بعد التصادق على انها بيع بغير عوض كالهبة والعتق والنكاح
فالقول لمنكر العوض وذلك لان هذه الماهيات تنعقد سواء ذكر فيها العوض ام لا
الاصل وهو عدم ذكر العوض واما لو كان العقد لا يقع الا بعوض كالبيع والاجارة
فان القول قول مدعي العوض فيه واذا استحلق منكر النسب وتلف المضمون وغيبته
ومنكر العوض في المنافع والعتق والطلاق كانت مبنية على الصحيح لا على العلم وحلفها
من ادعى الاب للكيفية بما يليق به حيث لا بينة نحو ان يتنازع الرجل والمراة او
ورثتهما في آلة البيت فانه يحكم للزوج بما يختص الرجال والمراة بما يختص النسا فلو كان
احدهما عبدا فقال في شرح الابانه لا خلاف بين السادة وح ان المتاع للحر في حياته
ولورثته من بعد موته وقال اصحابنا العبد الماذون في التجارة والمكاتب كالحر في ذلك
ولا فرق بين ان يكون احدهما مسلما والاخر ذميا او يستويان ولا فرق بين الزوجين

والاجنبيين ذكره في شرح الابانه والبيع للكيفية هو الحلف والاستيلاء فلو كان لاحدهما
يد حسية وهو ان يكون في قبضته او على عاتقه او بيت كان عليه فانه يحكم له ولو سوا كان
يليق به ام لا فلو كان لهما جميعا يد حسية فهو بينهما العكس في اليمين فاما اذا لم
اقاما جميعا البينة انعكس الحكم ويحكم لكل بما لا يليق به لان بينة الخارج اولى اذا كان
يليق بهما على سوا او كانت اليد بهما حسية اوليس لاحدهما عليه يد فانه يقسم بينهما في
جميع هذه الوجوه ويحكم للزوج بسبب غيره بما هو حامل اذ لو كان حاملا عنه في
ذلك البيان نحو ان يكون من آلة البيت او اثاثه فالقول قول صاحب البيت لان الظاهر معه

فصل في بيان من تلزمه اليمين وحكم اليمين والنكول وما يرد من الايمان

وما لا يرد اعلم ان اليمين الاصلية تجب على كل منكر يلزم باقراره حق الادمي فاما
لو كان يلزم باقراره حق الله تعالى محض كالزنا وشرب الخمر وكذلك السرقة حيث يدعى
عليه للقطع لا للمال فانه لو ادعى عليه هذه الاشيا فانكرها لم يلزمه اليمين واعلم انه
ذكر الفقيه الذي في الازهار على خليل وقوله حق لادمي يحترز من حق الله تعالى وهو
ينتقض عليه بالتعليق بالزكوة فانه لو اقر لزمه حق لله تعالى مع انها تلزمه اليمين وينتقض
عليه بوكيل المرافعة فانه لا يمين عليه مع انه لو اقر لزمه حق لادمي وينتقض عليه
ايضا بما اذا ادعى عليه القتل فانه لا يحلف ما قتل لا متقلا انه قتله مدافعة مع انه لو اقر
لزمه حق لادمي وينتقض ايضا بما اذا ادعى عليه ان الشيء كان في يده في العام الماضي
فانه لا يمين عليه مع انه لو اقر لزمه حق لادمي قال مولانا عليلم وقد احترزنا من هذه
النقوض في الازهار بقولنا غالبا و كان ذلك الحق الذي يدعى عليه لو اقر مشوبا بحق الله
وذلك كحد القذف فانه لو ادعى رجل على اخر انه قذفه فانكر القاذف القذف فان اليمين
تجب عليه لانه لو اقر بالقذف لزمه حق لادمي مشوب بحق الله تعالى وهو حد القذف
واما القذف لو انكر الزنا وطلبه القاذف اليمين على انه ما زنا فقال الشرح والمعة تلزمه

اليمين لانه لو اقر لزمه حق لآدمي وهو اسقاط حد القذف عن القاذف ومثل
الصحيح للمذهب ان المفتى وف لا تلزمه اليمين انه زان نا وكان ذلك الحق الذي يجب
بالاقرار فاما من طلب فانه اليمين تلزم مثال ذلك لو ادعى المديون على الوصي انه
يعلم ان الميت قد كان ابراه فان الوصي اذا انكر لزمته اليمين لانه لو اقر لزمه
حق لهذا الادمي وهو الكف عن مطالبته بذلك الدين ولا تسقط اليمين الاصلية
بوجود البينة اي مع حضور وان كانت حاضرة في البلد ذكره الفقيه ومثله ذكر
ابن ابي الفوارس للمذهب وقال المؤيد لا تجب اليمين اذا كانت البينة حاضرة في البلد
فان كانت حاضرة في مجلس الحكم فلا خلاف ان اليمين لا تجب اذا لم يكن للمدعي بينة
في المجلس فطلب يمين المنكر فنكل عن اليمين فانه يحكم عليه بذلك الحق بالنكول هذا
مذهب الهادي عليه السلام والناصر وح واص وش خلاف وانما يحكم بالنكول اذا وقع في
مجلس الحاكم وقال م بالله وابن ابي ليلى واحد الروايتين عن ك انه لا يحكم بالنكول
قوله مطلقا اي سوا نكل مرة او اكثر وقال ح لا يحكم بالنكول الا متى نكل ثلاث مرات
وقال ش متى نكل المدعى عليه قيل للمدعي احلف فاذا حلف حكم له الا في الحد والنسب
فانه لا يحكم فيهما بالنكول قال ف وكذا والقصاص ايضا الا في النفس ولا فيما دونها
وقال ح يحكم به فيما دون النفس لا فيها مطلقا واذا سكت المدعى عليه ولم يجب المدعي
بشي وقال لا اقر ولا انكر فانه لا يحكم عليه كما يحكم بالنكول لكن مع سكوته يحبس
حتى يقر بما ادعي عليه او ينكر فيطلب منه اليمين فان نكل حكم عليه ذكر ذلك ض وقال
في الكافي مذهبنا والفريقين ان المدعى عليه اذا سكت وقال لا اقر ولا انكر سمع الحاكم
بينة المدعي وحكم عليه قال مولانا عليه السلام وهو الصحيح للمذهب وقد اشرنا الى ضعف
ما حكاه ض للمذهب بقولنا قيل ولو نكل المدعى عليه عن اليمين ثم اجاب الى الحلف
ان تقبل اليمين بعد النكول ويسقط عنه الحق اذا ادعى على غيره حقا فانكره

دعوى

وحلف ثم اتى المدعي بالبينة فلا حكم لهذه اليمين وقبلت البينة بعدها وحكم بها هذا
مذهبنا وهو قول زيد وح وش وقال الناصر وابن ابي ليلى لا تقبل البينة بعد اليمين
وقال ك ان حلف عالما ببينته لم تسمع وقد رضي بسقوطها وان لم يعلم قبلت نعم
وانما تقبل اليمين بعد النكول والبينة بعد اليمين ما لم يحكم فيهما اي في النكول واليمين
فاما اذا كان الحاكم قد حكم على الناكل بالحق لاجل نكوله لم تقبل يمينه بعد الحكم او حكم بسقوط
الحق على المنكر لاجل يمينه لم تسمع بينة المدعي بعد الحكم ومتى ردت اليمين على المدعي
لزمته فان نكل لم يحكم له بما ادعاه قال عليه السلام ولو طلب انه يحلف بعد ان ردها لم يجب
الى ذلك لانه قد بطل بالرد وطلب المدعى عليه من المدعي اليمين مع بينته بيمين ان
شهوده شهدوا بحق فانها تلزم تلك اليمين بشروط اربعة الاول ان يطلبها المدعى عليه
الثاني ان تكون بينته غير البينة المحققة وهي ان لا يشهد الشهود على التحقيق بل
شهدوا بالظاهر فاذا شهدوا على التحقيق لم تلزم هذه اليمين المؤكدة وقد اشار
م بالله في الزيادات الى انها تجب سوا شهدوا على التحقيق ام على الظاهر الشرط الثالث
ان تكون الدعوى لآدمي في حق محض فهو كذب بينته بها اي باليمين من المدعي فلو كان
مشوبا بحق الله لم تجب والشرط الرابع ان يكون ذلك حيث امكنت اليمين لا لو ادعى
الولي لصبي او وصي وطلب المنكر من الولي تاكيد البينة باليمين ففي هذا لا تمكن
فلا تلزم وكذا لو ردت عليه لم تلزم فمتى كملت هذه الشروط لزمت اليمين المؤكدة
وقد زيد شرط خامس وهو ان يكون طلبها عند الحاكم وقال ح واص وش انه لا يحلف
المدعي مع شهوده وهكذا اختار في الانتصار قال لان ذلك حط من البينة وقال في
لا يجمع بين البينة واليمين وذلك ظلم عند السادة والفقها الا عن الهادي والاوزاعي
والحسن بن صالح ولا ترد اليمين المتممة والمؤكدة والمردودة
والشهود ... والعادلة ... اما المتممة فهي التي ترجح

الواحد واما المؤكدة فهي اليمين مع الشاهدين واما المردودة فهي اليمين الاصلية اذا ردها
المدعا عليه على المدعي واما يمين التهمة فهي حيث لا يكون المدعي عارفا صدق دعواه بل
شاكا فيه ومن شرطها ان لا يستنده الى قول المدعي ولا الى فعله فلو قال اتهم اني اشتريته
منك او اني اقرضتك كذا لم تكن يمين تهمة وانما ذلك لو قال اتهم انك غصبت بقرتي
او سرقت مالي او نحو ذلك قال مولانا عليلم هكذا ذكر اصحابنا قال والاقرب عندي
ان ضابط يمين التهمة حيث يكون المدعي قاطعا بالمدعا فيه شاكا في المدعا عليه فاما لو
كان قاطعا بهما او شاكا فيهما لم تكن يمين تهمة قال والاقرب انه اذا كان شاكا فيهما ان
الدعوى لا تصح ولا تسمع ولا يجب فيها يمين رأسا لان الدعوى من حقها ان تتعلق بما هو فيه
ثابت عند المدعي وههنا لم يثبت عند المدعي انه يستحق شيئا فيصح دعواه اياه واما
يمين القسامة فانها يمين تهمة وهي مخالفة للقياس فتقر حيث وردت وكذا يمين
اللعان على خلاف القياس فتقر حيث وردت واما يمين القذف فلانها مشروعة
بحق الله تعالى وهي لا ترد الا اذا كان الحق لآدمي محض فانها
واقعة وهي يمين المدعا عليه وموجبة وهي المتممة والمؤكدة والمردودة وللعلماء في الواجبة
اطلاقان وتفصيل الاطلاق الاول للهادي انها غير مشروعة كلها الثاني للهادي عليلم انها
ثابتة كلها واما التفصيل فلزيد بن علي وش فزيد اثبت المؤكدة دون المتممة وش
اثبت المتممة والمردودة دون المؤكدة فتكمل وعليم بالله في المؤكدة قولان

فصل في بيان كيفية التحليف

وما يتعلق بذلك اعلم ان التحليف انما هو بالله
تحليف المدعا عليه او المدعي بصدقة ماله او طلاق امرأته او بالمشي الى بيت الله فانه
لا يحلف بشيء من ذلك وكذلك الحاكم لا يحلف على هذا الوجه هذا هو مذهب القسم
وق بالله وح واص وش وهو قول عامة الفقهاء وعن الناصر رضي الله عنه ان للحاكم التغليظ بذلك
ان رآه صلاحا فاذا كان مذهب الحاكم ذلك الزم الخصم امتثال ما الزمه الحاكم ويؤكد التحليف

بالله بوصف صحيح يتميز به عند الحالف نحو ان يقول والله الذي لا اله الا
هو فان قال والله فقط اجزى عندنا وقوله بوصف صحيح احترازا من الوصف
الباطل ولو اعتقده الحالف فانه لا يجوز التحليف به نحو ان يقول في تحليف المجبرة
والله خالق الافعال ومثال الوصف الصحيح ما ذكروه بأسره حيث قال يحلف النصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى واليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى
والمجوسي بالله الذي خلق النار والصابي بالله الذي يخلق النور وقال ابو
مضر اما الصابي والملحد والزنديق والمنافق وغيرهم فيحلفون بالله الذي خلقهم
لان كل واحد يعترف بذلك في الظاهر ولهذا قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن
الله وقوله يتميز به عند الحالف احترازا من ان يحلف اليهودي او النصراني بالله
منزل الفرقان على محمد صلى الله عليه وآله وسلم فانه لا يتميز بهذا الوصف عند اليهودي
ولا يحلف به ولا ينبغي للحاكم اليمين على الحالف الا للطلب التغليظ عليه قال في الانتصار
يجوز التغليظ بالتكرار كما يجوز في القسامة واللعان ولم يحده بحد قال في الروضة
عن بعضهم يجوز التكرار على الحالف بالتراضي فان لم يرض فالواجب مرة وقد يحمل نحو
التكرار الى ثلاث اشغال مولانا عليلم والاقرب عندي ان يقيد التكرار بحسب نظر
الحاكم في تلك الحال ولا تغليظ عندنا بالزمان ولا بالمكان وعند ح ش فاذا كان الحق
متعددا تكررت اليمين بحسب تعدده ذكره الهادي عليلم في المنتخب مثال ذلك ان يدعي
رجل على آخر انه قتل اباه وعقر بهيمته وسرق ثوبه فانه يجب لكل واحد من هذه
الدعاوي يمين سواء ادعاها في دعوى واحدة ام اكثر لان العبرة باختلاف الاسباب
ذكر ما يقتضي ذلك الامام ي في الانتصار وقيل العبرة باللفظ فان لم يتعدد اللفظ
بل قال ادعي كذا وكذا فهي دعوى واحدة وفيها يمين واحدة وان قال ادعي عليه كذا
وادعي عليه كذا فيجب في ذلك يمينان قال مولانا عليلم وهذا ضعيف جدا والتحقيق ما ذكره

www.al-mostafa.com

الامامي وعند الناصر وم بالله والفقها انها تجمع الجميع ويقتصر على يمين واحد

ونحوه مستحق عليه فان اليمين تعدد ويجب تعديدها مثال ذلك ان يدعي على

على جماعة انهم قتلوا اباه او غصبوا ثوبه او نحو ذلك فانه يستحق على كل واحد منهم

يمينا وان كان المدعا فيه شي واحد ونحوه مستحق فان اليمين تعدد ويجب تعديدها

نحو ان يكون المستحق للشي المدعا على جماعة فانه يجب لكل واحد منهم يمين لكن ان ادعا

واحد منهم مقدار حقه فقط فلكل واحد يمين مطلقا وكذى اذا كان المدعي احدهم

لهم جميعا بالوكالة منهم استحق كل واحد منهم يمينا على الصحيح من المذهب خلاف

ظاهر قول الهادي عليلم قوله غالبا احترازا من ان يدعي احد الورثة وشركاء

المفاوضة لهم جميعا فان الواجب يمين واحدة خلاف الامامي في الوارث ويكون

اليمين على القطع من المدعي مطلقا وهي المردودة والمتممة والمؤكدة فانها تكون

على القطع سوا ادعا حقا يخصه او يتعلق بغيره وكذى اليمين من المنكر دعوا ما ادعا

عليه تكون على القطع ايضا اذا تعلقت بحق يخصه ولا تعلق لها بغيره الا ان تكون

اليمين على فعل غيره فعلى العلم نحو ان يدعي عليه انه كان على مورثه او غيره دين

او حق من الحقوق يلزمه الخروج منه فيمينه تكون على العلم لا على القطع وقال ابن

ابي ليلا بل يمين المدعا عليه تكون على العلم مطلقا وقال الشعبي والنخعي بل على القطع

مطلقا وفي المشتري ونحوه تردد نحو ان يشتري رجل شيا او يتهبه او نحو ذلك فادعا

عليه انه كان في يد البايع غصبا او نحو ذلك فقد تردد اهل المذهب هل تكون يمين

المشتري على القطع ام على العلم كالوارث فقال ص بالله وابن معرف والفقيه انها

تكون على العلم وقال في شمس الشريعة وذكر في المنتخب ان يمينه تكون على القطع وكذى في

شرح الابانة قال مولانا عليلم والاقرب عندي الاول لمشاركته الوارث في العلة وهي كونه

حلف على امر تعلق بغيره فاما ما شرته العقد فلا تاثير له في ذلك

فاذا ادعا

فاذا ادعا رجل على اخر انه قتل اباه لم يجز له ان يحلفه انه لم يقتله ولكن يحلفه انه

لم يجن عليه جناية يلزمه بها قصاص او دية فقال ويجوز ان يقصر ما يدفع عنه

الاثم وهو ما يجوز له اظهاره ولو اطلق في لفظه ما قتله فقال وكذى لو ادعي عليه

انه اقر له لم يحلف ما اقر لجواز انه اقر هازلا لكن يحلف ما يلزمه ما يدعيه

ومن هذا الجنس ان يحلف المشتري للشفيع انه لم يشتر ما يدعيه شرا يلزمه تسليمه

اليه بحق الشفعة ومنه ايضا لو ادعا انه باع منه كذى في العام الماضي ويلزمه

تسليمه لم يحلف على انه لم يبع فلعله باعه ثم استقال وانما يحلف ما بينه وبين

المدعي عقد الان يوجب تسليم المبيع ومنه ايضا لو ادعا رجل القرض على رجل

اخر فقال اقرضتك كذى فانه لا يحلف المدعا عليه ما اقرضه لجواز الابرا له او الاستيفا

ولكن يحلف انه ليس عليه ما يدعيه من الحق والشي منه وخرج ابو العباس عند

الهادي وح واص ان المدعا عليه لها وخرج ابو مضر للم بالله انها تحق للمدعا عليه

قال مولانا عليلم وتخريجه ضعيف ثم ذكر في الزهور وجه ضعفه وفايدة الخلاف

تظهر في مسئلتين الاولى انها لا تكون الا بعد طلب المدعي الثانية انه يجيء من

المدعي الابرا اذا قلنا انها حق له لا اذا قلنا انها حق للمدعا عليه وفايدة الابرا

من اليمين ان المدعي لو اراد تحليفه ثانيا لم يكن له ذلك والابرا من اليمين لا يسقط

به الحق فلو اقام المدعي البينة بعد الابرا سمعت بينته وكذلك الاقرار يسمع

وكذلك لو حلف المدعا عليه واقام المدعي البينة فانه لا يسقط عن المدعا عليه الحق

بفعلها اي يمين المدعا عليه وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك الا ان يبريه من الحق

ان حلف فحلف قبل بينته المدعي فانه يبرا فاما لو بين المدعي قبل الحلف سمعت

ولزم الحق ومن قال ان البرى تمليك لم يصح هذى الابرا لانه معلق على شرط والتمليك

لا يصح مشروطا وهو قول زيد بن علي وم بالله والفريقين او ابراه على ان يحلف

البراءة عقد اخوان يقول ابرأتك على ان تحلف او قبل فانه يبرى من الحق بان
يحلف او بان يقول قبلت واذا قال قبلت ولم يحلف له بعد القبول فان للمدعي
الرجوع بالحق عليه لانه ابى ان يحلف وقال ابو مضر لا يرجع عليه بالله لان ذلك غرض
وليس بمال ولا يجب على الشاهد في كتمان الشهادة فيحلف لان الشهادة اقرب الى حق الله لانه ان
كان صادقا في نفس الشهادة فلا يمين وان كان كاذبا فذلك قدح في عدالته وقال
الهادي عليه السلم في الفنون يحلف بالله ما عنده شهادة وضعف ذلك ط او يضمن
الشاهد ما ذهب من المال لاجل كتمانه الشهادة ولو صح [illegible] اياها بان اقر
او قامت عليه البينة [illegible] يضمن [illegible] هو مكتوب [illegible] وانما يضمن
فيهما مكتوبة لا ايضا قيل وكذي من غصب مفتاح الحانوت و[illegible]
ما فات من المنافع بسبب غصبه [illegible] المراة [illegible]
قال في الانتصار تحلف المراة ذات الحشمة في بيتها فان كانت تخرج لحوائجهم خرجت
لتغليظ اليمين فان كانت حائضة وقفت في باب المسجد وكذلك المريض يحلف في موضعه

كتاب الاقرار اعلم ان الاقرار نقيض الانكار

وقد قيل في حده هو الاخبار بالحق عن نفسه او عن موكله بحق يلزم والاصل فيه
الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة
قال ابن عباس يعني شاهدة وشهادة المرء على نفسه هي الاقرار واما السنة فقوله
صلى الله عليه واله وسلم وفعله اما قوله فقوله صلى الله عليه واله وسلم من اتى شيا من هذه القاذورات
فليستتر بستر الله فمن ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حق الله واما فعله فانه
صلى الله عليه واله وسلم رجم ماعزا والعامرية باقرارهما واما الاجماع فلا خلاف في صحة
الاقرار على سبيل الجملة

فصل في شروط صحة الاقرار

اعلم ان الاقرار انما يصح بشروط خمسة الاول ان يصدر من مكلف فلا يصح من الصبي والمجنون غير المميز

وكذا المميز ان لم يكن ماذونا له في التجارة فان كان ماذونا صح اقراره فيما اذن فيه كما
ياتي واما السكران فانه لم يزل عقله صح اقراره بلا اشكال وان زال عقله فقال الامام
يحيى بن المطهر والفقيهان ان الخلاف فيه كالخلاف في الطلاق وقال الحاكم في المهذب
وحكى [illegible] في الشرح ان اقراره لا يصح بالاجماع الشرط الثاني ان يصدر من مختار فلا
يصح اقرار المكره وحد الاكراه هنا كما في غيره من البيع وغيره فحد الاكراه ما اخرجه
عن حد الاختيار وعند المؤيد وبه الاجماع الشرط الثالث ان يكون ذلك بحيث [illegible]
فاذا علم من قصده انه يريد بلفظه الهزل والهزؤ والاستنكار لم يكن ذلك
اقرارا ذكره ط قال فاما الطلاق والعتاق والنكاح فانها تصح من الهازل فمن اراد
بعضها من الهازل في الانشا لا في الاقرار فلا يصح لانه اخبار واشار الهدوي في الشرح
والشرط الرابع ان لا يعلم كذبه عقلا نحو ان يقر بقتل رجل يعلم انه قد قتل قبل مولده
او يقر باتلاف مال قد علم انه تلف قبل مولده او يقر لمن يقاربه في السن انه ابوه او ابنه
او يعلم كذبه شرعا فقط نحو ان يقر بولد مشهور النسب من غيره الشرط الخامس ان
يكون الاقرار مما يتعلق بالمقر فلو تعلق بغيره لم يصح نحو ان يقر على غيره بطلاق
او ما يوجب حدا او قصاصا فان ذلك لا يصح بخلاف ما لو اقر على عبده بنكاح او جناية
فانه يصح لتعلق ذلك بالسيد فيلزمه المهر والارش وان لم يجز للعبد الوطء اذا انكر
قوله في الحال احتراز من الذي لا يتعلق به حال الاقرار وان كان قد تعلق به من قبل
نحو الاب والجد اذا اقر بعد البلوغ بتزوج المراة في حال الصغر فلا يصح ذلك لانهما
لا يملكان العقد عليها في الحال الا برضاها قال عليلم وهذا قد يقرب ظاهر الحكم فانه يثبت
صدقهما لم يجز لها ان تتزوج فيما بينها وبين الله تعالى ومنه الاقرار الخصم اذا
قامت [illegible] وكذلك الصمت [illegible] اعتراض من الاربعة التي تقدمت في البيوع ويصح
منا [illegible] فيلزمه ترك الخصومة والكف عن الدعوى وتسليم المدعى ان امكن

والا فمن صار اليه بارث او غيره الا ان يحجر عليه الموكل ولم تكن الوكالة مطلقة فانه
لا يصح اقراره نحو ان يستثني عليه الموكل الاقرار **تنبيه** اعلم انه لا خلاف ان اقرار
الوكيل في غير ما وكل فيه لا يصح ولا خلاف ان اقراره في الحد وحد القصاص لا يصح والخلاف
انما اذا حجر عليه الاقرار انه لا يصح واذا وكله انه يقر انه يصح ويلزمه ما تكلف عن الدعوى وان
العين اذا صارت في يده وجب عليه تسليمها فكل ذكر على خليل ان اقراره في غير مجلس الحاكم
لا يصح بالاجماع وفيه نظر فان ظاهر تحليل الشرح انه يصح وصرح به في الكافي للنفس القسمية
وف وحكي عن ح ومحمد انه يصح في مجلس الحاكم لا في غيره واختلفوا اصلا في هذه الصورة
فتخريج ع وم بالقياس وخ انه يصح وقال م بالمعنى الاستحسان ورواية صلعيون
المنخل للهادي انه لا يصح وهو قول ك وش وهكذى عن الناصر وص بالله الا في الحدود
فانه لو اقر به لم يصح ولا يلزم الموكل وكحد الحد ودعواه غير اقرار للاصل فاذا ادعاه
وكيل الموكل شيئا لم يكن ذلك اقرار الموكل فعلى هذا لو صار الى الوكيل لم يلزم تسليمه اليه

فصل في بيان من يصح اقراره في شيء دون شيء

الاقرار نعم ولا يصح
عبد او صبي الا ان يقر فيما اذن فيه فلو اذن له مالكه في التجارة لم يصح الاقرار فيه بالعتق
والهبة فاما ما اذن فيه فيصح منه الاقرار فيه فيصح اقراره بالبيع والشرى ونحو ذلك
ولو عبد الماذون بالالف مال لزمه لا يصح الاقرار من نحو البيعة يعني
يوحذ بالاقرار بعد فك الحجر الا في حال الحجر ولا يصح من عبد الاقرار بالمحجور منه اقا
كالمهر في النكاح الفاسد او يقر بما يتعلق بذمته لاجل انه كسبا كان يقر بجناية
على مال او بدن بما يوجب الارش وينكر سيده اقراره فانه يتعلق بذمته ويطالب
به اذا عتق ولو لم ينكره سيده لزمه تسليمه او فداه او يقر الصبي بشيء نحو ذلك
كالقطع نحو ان يقر بسرقة توجب قطعا لزمه القطع او يقر بما يوجب قطعا لزمه القطع
او يقر بما يوجب القصاص واعلم ان العبد اذا اقر بسرقة توجب القطع فانه لا يلزمه المال

عند الجبع وفاقا بينهم بالاسم والهدوية واما القطع فيلزمه حتما لانه حق لله
كما لو اقر بزنا او شرب وعند الهدوية لا يلزمه الا اذا بطل رد المال لكون قد مضى على
اليد بطل القطع لانه ينبني على ثبوت الاقرار بالمال قال الشيخ عطية الباب انه كلما اقر
به سيده عليه لم يقبل منه فان العبد اذا اقر به على نفسه قبل وكلما اذا اقر به سيده
عليه قبل فان العبد اذا اقر به على نفسه لم يقبل و لا يصح الاقرار الوصي ونحوه وهو
الولي والامام الا بما ولاه فيه الدين او العين التي في يد الغير للميت او اقر بانه باع
هذا الشيء عن الميت ونحوه ان يقر بتاجير عبد او دار عن الميت او رهن فانه يصح منه

فصل اعلم انه

لا يصح الاقرار بعين او دين لم يصح ذلك الاقرار الا ان يصادقه من يثبت عليه فلو كذبه بطل الاقرار
فلو صادقه بعد ذلك التكذيب فانه يصح الاقرار لاجل تلك المصادقة وانت عه
التكذيب ما لم يصدقه اي ما لم يصدق المقر له في التكذيب نحو ان يقول المقر لم يكذب
صدقت في تكذيبك اياي فاما لو قال ذلك لم تصح مصادقة المقر له من بعد وقال الامام
ي ان التصديق من المقر له ليس بشرط بل يكفي سكوته وكذى عن العثمه ويعتبر في
النسب والنسب شروط الاقرار بالمال و التصادق ايضا ويختص الاقرار بالنسب
والسبب بان التصديق بهما يخالف التصديق بالمال لسكوت المقر له فانه يكون
تصديقا بخلاف الاقرار بالمال هكذى ذكر الامام ي والعثمه وظاهر قول المرتضى
والفريقين ان التصديق شرط فلا يكفي السكوت لحد وانما يكون السكوت تصديقا
حيث علم بما علم ان له الانكار فان سكت جاهلا بان له تغييره كان له تغييره اذا علم به
وهذى اذا لم يبطل الزمان كما تقدم وعنهم يا بسه لا يعتبر العلم بان له تغييره فعلى هذا لو
اقر بصغير كان الصغير في حكم المصدق لانه في حال الصغر لا يصح منه الانكار فانه بلغ وكذب
فقال ابو مضر يبطل الاقرار وهو الذي في الازهار وفي الشامل لا صش لا يبطل و يشترط

في الاقرار بالنسب والسبب عدم الواسطة بين المقر والمقر به فلا يصح الاقرار الا بولد

او والد ولا يصح باخ ولا ابن عم وفي السبب لا يصح الا بالمولى دون مولى المولى واتفق

في صحة الاقرار بين المولى الاعلى والادنى وولا العتاق وولا الموالاة وان لا يقر الانسان

بوالده او ولده بل بمن بينهما واسطة او واسطتان شارك المقر به المقر في الارث

في النسب لان من شرط ثبوت النسب عدم الواسطة واعلم انه في ثبوت النسب

مع وجود الواسطة اربعة اقوال الاول لا يثبت النسب سوا صدق به جميع الورثة

ام لا وهذا هو ظاهر المذهب القول الثاني انه ان صدق به جميع الورثة ثبت نسبه

وان انكره بعضهم لم يثبت وهذا قول ح وك وش وابن ابي الفوارس القول الثالث

ابي جعفر انه لا يثبت النسب ولو صدق به جميع الورثة وذكروه بالعدد في الزيادات قال

الا ان يكونوا عدد التواتر القول الرابع ذكره في شرح الابانة انهم ان كانوا عدد التواتر وحكم الحاكم بقولهم

ثبت النسب بالاجماع وان لم يكونوا عدد التواتر ثبت النسب عند الحنفية استحسانا وعند

اصحابنا لا يثبت قال مولانا عليلم وهذا في التحقيق ليس بقول مستقل لانه اذا حكم الحاكم

فلا خلاف في ثبوت النسب وان لم يحكم فالخلاف واقع كما ذكرنا ما لم يكن ثم وارث سوى

المقر فقال م بالله في الزيادات لا يثبت نسبه وكذا في شرح الابانة عن اصحابنا والطحاوي

لاصحابه والحنفية قال ح وعند ش وف يثبت نسبه وكذا ذكر ابن ابي الفوارس للمذهب

قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب هو القول الاول ويصح من الرجل ان يقر بالعلوق

ويثبت نسبه وفائدة الاقرار انه في الامة لا يحتاج تجب به دعوة وفي الحرة لا يصح

نفيه بعد ذلك ويصح الاقرار من المراة بالولد قبل الزواج وبعد ان لا حد لها لانه

يلحق بها ولو من زنا سواء يشترط الاقرار به صدق الزوج بان يحتمل كونه منه فاما

اذا لم يحتمل كان تزوج ثم يقر به بعد مدة قريبة لا يتاتى كونه من الزوج في مثلها

صح الاقرار واعلم ان اقرار المراة بالولد على وجهين مجمع على صحته ومختلف فيه اما المجمع

على صحته

على صحته فذلك بان لا تقتضي اقرارها حمل النسب على الغير واما المختلف فيه فذلك حيث

يقتضي اقرارها حمل النسب على الغير بان تكون مزوجة ويقر به وهي في مدة الزواج

او مطلقة وهو يصح لحوقه به في زمن الفراش ففي ذلك مذهبان احدهما قول ح واحد قولي

الناصر واحد قولي ط واحد قولي ش وهو الذي في الازهار ان ذلك لا يصح الثاني ظاهر قول

الهادي ان اقرار المراة بالولد جائز ولم يفصل وهو احد قولي ط واحد قولي الناصر واحد

قولي ش وقد يلفق بين القولين ويقال من منع فالمراد به اذا كان يقتضي حمل النسب على الغير

ومن اجازه فالمراد به ما لم يقتض ذلك وهذا التلفيق يقتضي ان الذي في الازهار مجمع عليه

ويصح الاقرار من الزوج بالولد فيلحقه ان لم يعلم انه ليس منه لجواز انه امراة غيره وطئت

معه او من امته او من شبهة وظاهر قول ط يقتضي انه لا يلحقه الا الحمد فينظر فيه ويصح الاقرار

من الصبي بعضهم في بعض في الرحامات نص اصحابنا على ذلك وهو قول ش قال مولانا عليلم

ويحتمل في المماليك مثل الصبي ويصح من المحجور في اربعة وهي الولد والوالد والزوجة والمولى

وهو قول م بالله قال في شرح الابانة وهو مذهب الناصر ويبين على البينة عليه حق الا

المقر به فاذا ادعى ورثة المقر انه انما اقر بالنسب لمن اقر به في حال المرض او في غيره

توليجا فعليهم البينة فان اقاموها صحت وبطل الاقرار والبينة هنا تكون على

اقرار المقر انه يريد التوليج ثم يقر بالنسب في ذلك المجلس او على شاهد الحال بان يقسم

لغير من ولده داره ثم يقول في مجلسه هذه الدار لزيد ونحو ذلك

وانما يبطل الاقرار بالبينة فيما زاد على الثلث سوا كان في حال الصحة ام في حال المرض قال

مولانا عليلم وهذا فيه نظر لانه يلزم مثل هذا اذا علم كذب به بان يكون اكبر منه

او مشهور النسب من غيره قال محمد بن يحيى ان اتهم المقر بالتوليج استحلف المقر له انه

اقر به وهو حق ولجب فيحلف ويكون يمينه على القطع لانها لم تنتقل اليه من غيره وجاز

ان يحلف على القطع استنادا الى الظاهر وهو صدق ابيه

فصل في شروط الاقرار بالنكاح

اعلم ان شروط الاقرار بالنكاح ما تقدم في اول الكتاب من كون المقر مكلفا مختارا لم يتهم
هزله والكذب به ويشترط في النكاح تصادقهما اي تصادق المقر والمقر به وهل يكفي
السكوت كما في النسب الخلاف فيهما واحد فعند الامام ي والمعتمد ان السكوت كاف
وعند المرتضى والفريقين ان عدم التكذيب لا يكفي بل لا بد من التصديق وانما يصح الاقرار
بالنكاح مع ارتفاع الموانع فلا تكون تحت المقر اخت المقر بها ونحوها ولا اربع سواها
ولا قد طلقها ثلاثا فلو حصل احد هذه لم يصح الاقرار قيل ومن شروط الاقرار بالنكاح
تصديق الولي فلو انكر اقرارهما بطل ولزمتهما البينة هذا ظاهر كلام ع قيل وذلك
محمول على الاستحباب وقد يقال ان تصديق الولي شرط عنده ع لا عندنا بالعقد وليس
ثم تصريح منه ع بذلك قال مولانا عليه السلم ولهذا اشرنا الى ضعف ذلك بقولنا قيل ولا بد من تصديق
الولي وذات الزوج اذا اقرت بالزوجية لاجنبي وصدقها الرجل الاجنبي فانه
يوقف اقرارها حتى تبين من الزوج الذي هي تحته والزوجية تثبت بينها وبين
الاول اما باقرار سابق واما ببينة واما بالشهرة ومهما لم تبن من الاول فانها
لا تحل لها قبله منه لا نفقة ولا سكنى اما الخارج فلانها كالناشزة عنه وقيل بل
لها النفقة عليه واما الداخل فلانها مفترقة انه لا يجب لها شيء ويرث الخارج لتصادقهما
على الزوجية بينهما بخلاف الداخل فلا ترثه لانها نافية لاستحقاقه منه واذا ماتت
لم يرث الخارج منها شيئا وعن بعضهم وقال في الانتصار اذا كانت تحت رجل
فاقرارها باطل ولا يقال انه موقوف ويصح ما ليس نحو ان تدعي امراة زوجية رجل
مات فاقر الورثة انها كانت زوجته من قبل والان لا نعلم بقاء النكاح الى حال الموت
فانه لا يصح انكارهم بل تثبت الزوجية لاقرارهم بها في الماضي ويستصحب الحال فيها
حكم الزوجية لان الاصل بقاؤها والاقرار بالنكاح عقد باطل تصادقا بوقوعه نحو ان يقر
انه بغير ولي وشهود وفي تصادقهما بالعقد الفاسد نحو ان يقر انه بغير ولي

او شهود ودفعي اقرارهما عليه بطلاق فعندنا بانه لا اعتراض عليهما ما لم يترافعا اذا كانا
جاهلين مثل ولذي عند الهدوية وقيل عند الهادي لا اقرار ان علما ذلك

فصل

ومن اقر بوارث له او لابن عم ولم يبين التدريج بل قال فلان وارثي او فلان
ابن عمي ورثه المقر به في الصورتين وان لم يثبت النسب الا مع وارث اشهر منه
في النسب غير هذا المقر به سواء كان المشهور عصبة ام ذا رحم فالثلث وارث
يستحقه المقر به وصية لا ميراثا وانما يستحق الثلث فما دون ان استغرق الوارث
فاما لو كان يستحق السدس لو صح نسبه لم يلحقه سواه وكذا ما دونه فان كان
يستحق اكثر من الثلث لو صح نسبه لم يعط الا الثلث وعنه ش وك انه يعطا الثلث
فقط اذا كان لا وارث له سواه وظاهر قول م بالله انه لا يعطا شيئا اذا كان له وارث
مشهور النسب قال الوصفر والمعتمد المراد فيما زاد على الثلث ان كان وارثا للثلث واما
الى قدر الثلث فيستحقه من باب الوصية وهذا هو المختار في الكتاب وان اقر لحمل
عبيد فقال احدكم ابني فمات قبل التعيين ثبت نسب ان صح شرطها كما صحة الاقرار بان يكون
مجهولي النسب ولم يات بالكلام هازلا وصدقوه قال السيد لا بد ان يقول كل واحد
منهم انا ابنك فاما لو قال احدنا ابنك ما كفا فان تكاملت شروط الاقرار في واحد فقط
تعين وان تكاملت في اثنين كان كما لو قال احدكما حر وبقي الثالث مملوكا وقال الاخ
عتق الابا لسعاية وقال ش يعتق واحد بالقرعة حيث لا بيان ولا عرف بالقافة
وقد تضمنت هذه المسئلة فصولا اربعة وهي عتقهم والسعاية والنسب والميراث
اما العتق فقد مضى الكلام فيه واما السعاية فقد اوضحه عليه السلم بقوله ويسعون
الورثة بحسب الحال فاذا كانوا اربعة سعى كل واحد منهم في ثلاثة ارباع قيمته وعلى
هذا الحساب اذا كانوا خمسة او اكثر والمسئلة مبنية على انهم من امهات متفرقة ولم
يعلم حالهم قال السيد والمسئلة مبنية على انه قد كان بين ثم التبس عليه بعد ذلك

حتى مات فاما الوترك البيان فانه ينظر هل كان هذا الاقرار في حال الصحة ام في حال

المرض ان كان في حال الصحة فلا سعاية وكان ذلك كالعتق وان كان ذلك في حال المرض

وهم يخرجون من الثلث فلا سعاية ايضا وان كان لا يملك سواهم فعليهم السعاية

في الثلث من قيمتهم وقيل والمسألة مبنية على ان البنين والعبيد اتفق بينهم

ولم تقع مخاصمة فاما ولو تعلق منهم فلا بد من حكم لاجل الخلاف في المسألة

والفصل الثالث انهم اذا اعتقوا بعد الاقرار لمشاركة ولحق منهم وقال ابو يوسف

على اصل ابي حنيفة انه لا يثبت النسب ويجري مجرى من اقر باخ له وانكره سائر الورثة

انه يشارك المقر في الارث ولا يثبت نسبه وقال ومن مذهبهم بانه لا يخرجهم والفصل

الرابع انه اذا ثبت لهم نسب ولحق ثبت لهم ميراثه فيضربون في مال الميت

بنصيب ابن واحد وكل يثبت لهم ميراث واحد يثبت لهم نصيبه من مال السعاية

ايضا مشتركا بينهم على حسب نصيبهم في الميراث قال ابو مضر وعلى ما قاله م بانه

يحتمل انهم لا يستحقون من مال السعاية شيئا لان نسبهم غير ثابت فصار كان

الورثة اقروا عما ترك من التركة دون ما يلزم بالسعاية فلا يستحقون من مال السعاية

شيئا قيل وهذا ضعيف لانه بانه وان قال ان نسبهم غير ثابت فانه يقول يستحقون

من المال ومن جملة المال مال السعاية واذا اقر بعض الورثة بدين على موروثه وانكر

سائر الورثة لزمه حصته من الدين في حصته من الارث القدر الذي يخصه

لو ثبت الدين بالبينة او اقرار جميع الورثة واذا اقر الانسان بما ليس في يده

لغيره ثم ان يقر مثلا ان هذا العبد لزيد وهو في يد عمرو ثم صار

المقر لزيد من جهة عمرو بارث او غيره من شراء او هبة او نحوها

لاجل اقراره المتقدم وهذا المقر لا يلزمه الاستغفال اقر به ليرده للمقر له

لم يقر بانه الذي صيره الغلام على وجه التعدي لكنه يقتضي ضمانه عليه

يعني انه لو اخذه هذا المقر ممن هو في يده غصبا فاتلفه لزمه ضمان قيمته يوم تلف

كان في يده لان الظاهر انه له وقيمة لمن اقر له به لاجل اقراره واذا قال رجل لحيي في

هذا الحبيب او هذا النعل لا بل هو فمن قال ذلك الحيي لزيد العين المقر به او العبيد

والاقرار يصح بين ان يكون اقراره لعمرو قبل التسليم الى زيد او بعده قال

ان يسلمه بغير حكم فلا يلزمه القيمة لعمرو

فصل

واذا قال لفلان لدي

او كفيلي او في ذمتي كان هذا اللفظ موضوعا للقصاص والدين فاذا اقر بها قبل

كلامه ولا يقبل ان اقر بعد فادعى عين انه قال له معي او في بيتي او صندوقي

او كيسي او يدي كان هذا اللفظ موضوعا للعين والدين فيقبل اذا اقر به كذلك

مبني على اصل اللغة فاعرفنا الآن فلا فرق بين عندي وعلي في الاستعمال للدين نادرا

قال عندي كذا احتمل الدين والعين فان كان ثم قرينة عمل بها والا فهو للعين لان الاصل

براءة الذمة واذا قال القائل لخصمه ابرئني عن حق تعلق به فليس بابراء عن الجملة

وانما هو اسقاط للقصاص فيما دون النفس لانه قال يتعلق بالجراحة فكان اسقاط

القصاص لا اسقاط للارش ذكر معنى ذلك ط وما دخل في البيع تبعا دخل فيه وما لا

يدخل في البيع تبعا لا يدخل فيه فاذا اقر رجل بارض لرجل وفيها اشجار دخلت الاشجار

في الاقرار كما تدخل في البيع واذا اقر بها ارضعوها لغيره دخلت طرقها هذا قول الامام ي

وذكره الفقيه للمذهب وقال ابو مضر ان كل ما دخل في البيع تبعا دخل فيه وما لا يدخل في

البيع تبعا فعلى ضربين احدها الثمار والزرع وهذا يدخل في الاقرار كما ذكر الفقها والثاني

النتاج والولد فلا يدخل هنا عند علي عليلم كما ذكره م بانه هذا اذا كان منفصلا فان كان متصلا

دخل ايضا كالثمار ولا يدخل الظرف في المظروف فلو قال عندي لفلان ثوب في منديل

وتمر في ظرف كان ذلك اقرارا بالثوب والتمر فاما المنديل والظرف فلا يكون اقرارا بهما لا الاخرف

في ان الظرف يدخل تبعا في المظروف وقال ح ان الظرف يدخل في المظروف مطلقا وقال ش

انه يكون اقرارا بالمظروف دون الظرف والمذهب التفصيل وهو ان ما دخل في البيع تبعا
دخل فيه وما لا فلا لان الذي يدخل في البيع تبعا المتبع فيه العرف واما لو اقر بالظرف
دون المظروف نحو ان يقول عندي له منديل فيه ثوب وظرف فيه تمر لم يلزمه الا الظرف
ذكره في مهذب ش **وجب الحق بالاقرار بفرع الثبوت** مثال ذلك ان يدعي على رجل
دينا فيقول قد قضيتك فكان دعواه بالقضا اعترافا بالدين لانه لا قضا الا عن دين
ونحو ان يدعي على امرأة انها زوجته فتقول قد طلقتني فان ذلك يكون اقرارا بالزوجية
وعليها البينة بالطلاق وكذا لو ادعا على رجل انه قتل اباه فقال الرجل كان ذلك
خطا كان اقرارا بالقتل ويكون خطا لان الاصل براءة الذمة ذكره الاستاذ وقوا المقصد(?)
وقال في شرح الابانة الظاهر من فعل كلها قال العمد وكذا لو ادعى على رجل انه اخذ
عليه شيئا فقال اخذته بالحكم كان اقرارا بالاخذ فان قال ان كنت اخذته فبالحكم لم يكن
اقرارا لاجل الشرط وكذا لو قال ان كان فقد انفقته على من امرت فهي اقرار بما هو
فرع على ثبوت الحق **وطلبا** اي طلب فرع الثبوت لزم ذلك الحق مثال الطلب ان يدعي
رجل على رجل دينا فطلب منه التاجيل او ان يحيل عليه كان ذلك اقرارا بالدين له
طلب ما هو فرع على ثبوته وكذا لو ادعى عليه عينا فقال بعها مني او اعرنيها
او صالحني عليها او اقبض لانها عليك كان ذلك اقرارا بالعين له لا لو قال اتزنها
فلا يكون ذلك اقرارا هذا هو الاقرار بفرع الثبوت او الطلب **ونحوهما** وذلك نحو
ان يقول اعطني ثوب عبدي هذا او ثوبي هذا او سرج دابتي هذه او افتح باب
داري فقال نعم فان قوله نعم يكون اقرارا لان نعم مقررة لما سبقها فكانه قال نعم
هذا ثوب عبدك او ثوبك او باب دارك **ولليد وهذا لي رده فلان** (?)
قال رجل هذا الشيء لي رده فلان علي كان ذلك اقرارا بثبوت اليد للراد ذكره ف
قنعكل(?) وهو المذهب وقال ح اذا قال العبد كان لي هذا فلان اعرته وقد رده علي

الدار لحقني(?) فلانا شهرا او ركبها علي او هذا الثوب كان لي عند خياط او قصار
ورده علي فانه يصدق في ذلك كله فان ادعى كل من هو كله انه له بين قال م كانا(?)
والمذهب الاول **ونقيده بالشرط المستقبل ابطله او لا او جعل معلقا بمحله**(?)
نحو ان جاء فلان فعلي له ما هو كيت وكيت فان ذلك لا يصح وكذا ان قال ما في الكيس(?)
ونحوها كالحانوت والكيس فهو لك وانكشف خالية فانه يبطل الاقرار **غالبا** يحترز
من صورة ذكرها ابو العباس(?) في وهو اذا قال له علي مائة درهم ان مت قال فان اباه(?)
مات ام عاش بالاجماع قال مع الالتعليم(?) دعوى الاجماع فيه نظر لانه قال في الانتصار
يكون هذا اقرارا عند ناوح وقال ش ليس باقرار او اذا علق الاقرار **بوقت** فانه يصح
ولو جا بلفظ الشرط نحو ان يقول اذا جاء راس الشهر فعلي لفلان كذا فانه يصح الاقرار
ويتقيد بالوقت واعلم ان الشرط ان كان مجهولا لا يتعلق به غرض بحيث لا يصح مثله
في باب الضمانات نحو ان جا فلان او ان جا المطر فان الاقرار يكون باطلا وقال في الشرح
بلى خلافه وان اراد النذر كان نذرا ذكره بعض المذاكرين والقول قوله فيه فان كان
الشرط يصح مثله في الضمانات نحو اذا جاء راس الشهر ونحو ذلك فان هذا الاقرار يصح
لجواز انه عن ضمانة وقال الامامي ان قدم الشرط في هذه الصورة لم يكن اقرارا نحو ان
يقول اذا جاء راس الشهر فله علي الف درهم وان اخر الشرط كان اقرارا لانه قاطع(?) للتعليم(?)
والصحيح للمذهب ما ذكره الفقيه ف ل ولا يكون منبرما قبل حصول الشرط ويكون للمقر
ان يوضح قبله الحوار(?) انه عن ضمانة شيء لم يجب بعد الوافي انه يكون باطلا فكانه يقول
يلغو الشرط ويصح الاقرار **او علق الاقرار بالعوض على عوض معين مستقبل** كما يتقيد
بالوقت نحو ان يقول ان علي لزيد الف درهم من ثمن هذه الدار فانه يصح هذا الاقرار
ولا يلزمه تسليم الالف الا بتسليم الدار وهذا تحصيل ش وط ح وصاحبيه وقال م بالله
وهو ظاهر كلام ع والفقهاء ان الالف يلزمه ولا يصدق في دعواه انه من ثمن الدار

لانه لا جوع فان كانت الدار غير معينة نحو ان يقول من ثمن دار صح الاقرار
ولزمه تسليم الالف ولا يصادق فيما ادعاه وفاقا بين السادة وهو قول ح
قال ح يلزمه الالف سواء فصل ام وصل وقال ش ومحمد يصدق سوا وصل
ام فصل اما ولم يثبت الالف في ذمته بل يقول اشتريت هذه الدار بالف
فلا يلزمه الالف وفاقا الا ان تسلم الدار

فصل والعلم ان الاقرار يصح
بالمجهول مطلقا وقد دا نحو ان يقول علي لفلان شيء فان هذا مجهول جنسا
وقدرا والمجهول قدره دون جنسه ان يقول علي له دراهم ولا يبين قدرها
والمجهول جنسه دون قدره ان يقول علي له مائة فاذا اقر بمجهول اخذ المقر
بتفسيره فيفسره بما احب او عتق ابن لبنك كله امتنع من التفسير او من اليمين
على ذلك حبس فان تمرد من التفسير اجبر عليه بحبس او غيره ولا يقبل قوله
الا بيمينه واذا مات المقر بالمجهول فانه يصدق وارثه في تفسيره قال عليلم
ان اليمين تلزمه كالمقر وتكون على العلم وان قال المقر علي له مال كثير او عظيم
او جليل او خطير فهو اسم لنصاب معين فضة او ذهب فلا يقبل تفسيره بدون
النصاب من الجنس الذي يفسر به وهذه الناصر وم بالله وك وش يقبل ما فسر
به من قليل وكثير اعلم انه اذا قال علي مال كثير وفسره بنصاب من الابل لم
يقبل لوجهين ذكرهما في الشرح الاول الاجماع الثاني ان ثبوت ذلك في الذمة نادر
كالمهر والخلع فلا يحمل عليه الا ان قال مولانا عليلم ويلزم من تحليله هذا لو فسر
بخمسة اوسق قبل لان ذلك يثبت في الذمة فان قال عندي له مال كثير قبل تفسيره
بنصاب من اي جنس كان واذا قال عندي له ثم كثيرة ونحوها كدراهم كثيرة كان
ذلك لعشر لا دونها هذا تخريج ح وهو قول ح وقال الاخوان وف ومحمد يلزمه مايتا
درهم فقط ومذهب م بالله خلاف تخريجه وهو انه يلزمه اربعة دراهم ومن الناصر وك

وش انه يلزمه ثلاثة دراهم ولا فرق بين قوله دراهم كثيرة او دراهم والجمع
الثلاثة فما عداه فاذا قال علي له دراهم او عندي له ثياب فانه لا يقبل تفسيره
بدون الثلاثة لانها اقل الجمع وعن ح في رواية يلزمه عشرة ليكون ذلك فرقا بين دراهم
قليلة وبين دراهم قال مولانا عليلم والصحيح انه لا فرق واذا قال علي له كذا درهم
والفوته وهو ان يقول علي له كذا كذا درهما او كذا وكذا درهما كان اقرارا
منه بالا درهم ولا يصح تفسيره بدونه وقال ح اذا قال كذا درهم بالجر لم يقبل
تفسيره بدون المائة وان قال كذا درهما لم يقبل تفسيره بدون عشرين واذا قال
كذا كذا درهما لم يقبل تفسيره بدون احدى عشر وان قال كذا وكذا لم يقبل تفسيره
بدون احدى وعشرين واختاره في الانتصار واذا قال علي لفلان شيء او عشرة
ولم يذكر الجنس فانه الى المقر بما يثبت في الذمة فاذا قال عندي له شيء او عشرة
قبل تفسيره من اي مال سوا كان مما يثبت في الذمة ام لا ولا يفسر ما اي وجب
للمقر له ما يسمى شيا وما يسمى عشرة من اي مال لان الاقرار يحمل على الاقل واذا قال
هذا الشيء لي ولزيد كان ذلك الشيء بينهما نصفين فان قال ولبكر فاثلاثا ثم كذلك
ما تعددوا واذا قال هذا الشيء بيني وبين زيد ربعا كان له الا الثلاث ولزيد
ربع وكذا اذا قال اعشارا ونحوه كان لزيد العشر فقط واذا قال علي له من واحد
الى عشرة كان ذلك ثمانية قال في الانتصار فيه ثلاثة اوجه وجه يلزمه ثمانية ويخرج
الابتدا والغاية ووجه تسعة ويدخل الابتدا لا الغاية ووجه عشرة وهو المختار
لانه الظاهر في العادة والسابق الى الافهام قال في الكافي عند زفر يلزمه ثمانية وعند
ح تسعة وعند اصحابنا وش ومحمد يلزمه عشرة قال مولانا عليلم والاقرب عندي قول
زفر من جهة اللغة وكلام اصحابنا محمول على العرف ولعل زفر لا يخالفهم اذا كان العرف
جاريا بذلك والله اعلم اذا قال علي لفلان درهم بل درهمان فانه يلزمه التسليم

لما رهنان ولا يلزمه الدرهم الاول الا ان يعين كان يقول علي له هذا الدرهم
بل هذان الدرهمان فانه يلزمه تسليم الثلاثة لا اذا قال علي له درهم بل درهمان
فيلزمه اثنان يعني انه يلزمه الدرهم والدرهمان وكذا اذا قال درهم بل دينار ونحوه مما
يختلف الجنس فيه ويلغي تفسير المستثنى بشرط ان يكون المستثنى من الجنس وان يكون
المستثنى متصلا بالمستثنى منه بمعنى لا يفصل بينهما فاصل من سكوت وغيره الا
لتنفس او بلع ريق او نحوهما فلا يضر ذلك كما مر وان يكون غير مستغرق للمستثنى منه
فمن قال علي لفلان مائة الا دينارا كانت المائة المقر بها دنانير فان لم يتصل او كان
مستغرقا كان باطلا فلا يلغي تفسيره في تفسير المستثنى منه وقال ش يصح الاستثناء
من غير الجنس فاذا قال علي له مائة الا دينارا صح وان يفسر المائة بغير الدنانير بشرط
ان يكون ذلك الغير لو اخرج قدر الدينار بقي منه بقية وتفسير المتصل المشارك
للاول في النوع والذمة او في العدد يكون تفسيرا للمعطوف عليه مثال ذلك ان
يقول علي له مائة ودينار فان قوله ودينار يقتضي ان المائة دنانير عندنا وهو قول
ح وعند ش يلزمه دينار ويرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الناصر بخلاف ما اذا
قال عندي له مائة ودينار او مائة وثوب فله ان يفسر المائة بما شاء لعدم الاشتراك
المعطوف والمعطوف عليه في الذمة ومثال الاشتراك في العدد ان يقول علي له مائة
وثلاثة اثواب فان لم يشترك في واحد منهما نحو علي له مائة وثوب او ثوبان او ثياب
فانه لا يكون المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه اجماعا فيلزمه الثوب ويرجع في تفسير المائة
اليه ويصرف الى الفقراء ما جهل او الورثة مستغرقه فاذا قال في شيء في يده انه لغيره
او انه عارية في يده ثم جهل من هو له او مات قبل ان يبين وجهل الورثة من هو له فان
ذلك الشيء يصرف في الفقراء

فصل في حكم الرجوع عن الاقرار

واعلم ان الاقرار لا يصح الرجوع عنه الا ان يكون الاقرار في حق الله تعالى يسقط بالشبهة كالاقرار بالزنا

والسرقة

والسرقة وشرب الخمر فانه يصح رجوعه عن الاقرار بهذه الاشياء ويسقط الحد واما
لو كان حق لله ولا يسقط بالشبهة كالوقف والزكاة والحرية الاصلية فانه لا يصح
الرجوع عنه وكذا الرجوع عن الاقرار فيما هو حقوق الادميين المالية وغيرها
كالنسب والنكاح والطلاق فانه لا يصح الرجوع عن شيء من ذلك الا ما صودق فيه
على الرجوع نحو ان يقر لزيد بدين او عين ويقبل زيد الاقرار ثم يرجع المقر ويقول
ذلك الاقرار غير صحيح ويصادقه زيد بذلك فحينئذ يصح الرجوع لمصادقة المقر له وكذلك
ما اشبهه من الصور ومن هذا النوع الاقرار بالعتق فانه اذا رجع عنه وصادقه
العتق وقد صح الرجوع ويسقط الحق الا احترازا من اربع صور فانه لا يصح الرجوع فيها
وان تصادقا على صحة الرجوع وهو الاقرار بالطلاق البائن والثلاث والرضاع وكذلك
العتاق ومنه اي من الرجوع الذي لا يصح نحو ان يقول سرقت انا وفلان او قتلت
انا وفلان او غصبت انا وفلان ونحو هذه الثلاثة ذبحت وجرحت انا وفلان بقرة
فلان ونحوه من سمه وعبده وثوبه لانه اذا قال سرقت فقد اقر بان السرقة وقع
بفعله وكذا القتل والغصب وقوله انا وفلان رجوع عن ذلك لان سرقة الحيوان
وقتله وغصبه لا يتبعض فيلزمه ضمان الجميع ويرجع هو على شريكه لا اذا قال اكلت
انا وفلان فانه قوله اكلت يخالف سرقت وقتلت وغصبت في انه يتبعض فاذا قال اكلت
انا وفلان لم يكن ذلك رجوعا ولا يلزمه ضمان الجميع وانما يلزمه ضمان ما اقر به ونحوه
اي نحو الاكل ما يتبعض فحكمه حكم الاكل نحو قال الف درهم لفلان علينا ثلاثة نفر لزمه
من الالف ما يخصه

كتاب الشهادات

الاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
واشهدوا ذوي عدل منكم واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن اراد ان يشهد على غيره
شيئا شاهدا كل او فاعمه واما الاجماع فلا خلاف انه يتعلق بالشهادة احكام

فصل واعلم انه تقبل في الزنا والاقرار به اربعة رجال اصول فلا يقبل في الشهادة على الزنا ولا على الاقرار به دون اربعة رجال ولا شهادة النسا ولا الفروع ومتى كانت الشهادة في حق الله كحد الشارب او مشوبا بحق ادمي كحد القاذف والسارق وكذلك القصاص فانه يعتبر فيه رجلان اصلان ولا يقبل فيه شهادة النسا ولا الفروع غالبا احترازا من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف وما عدى الحد والقصاص فانه يقبل فيه الفروع والنسا واما اذا كانت فيما يتعلق بعورات النسا نحو ما لا يطلع عليه الرجال من النسا كامراض الفروج والولادة فانه يقبل فيه امراة عدلة والاكثر فلو شهد اكثر من واحدة نظر فان كان على طريق المفاجاة جاز وان قصدت النظر للشهادة ففي حالة واحدة يكون ذلك فنحا في عدالتهن وفي حالتين تصح شهادة الاولى واما الثانية فانجعلت شهادة الاولى فقد علمت لم تصح

فصل فاما الصبي اذا ادعى البلوغ بالانبات قال طليطلم فالقياس ان يكفي عدل كما تكفي العدلة في فروج النسا لكن في شرح صبح لا بد من رجلين عدلين واما اذا كانت الشهادة فيما عدى ذلك الذي تقدم وهو حقوق الله المحضة والمشوبة بغير ما الحد وعن القصاص فانه يقبل رجلان او رجل وامراتان او شاهد ويمين المدعي سوا كان في نكاح ام طلاق ام نسب ام مال وعن الناصر وش لا تقبل في النكاح شهادة النسا وقال العصيفري لا يحكم في النسب بشاهد ويمين بمال وتوقف بالله في ذلك وخرج له ابو مضر انه لا يجوز وخرج بعضهم الجواز

فصل يجب على الشاهد اذا طلب ذلك من له طلبه نحو لحق سوا كان الشهود لمعين ام لا فرادا ويجب على الشاهد تكرار الشهادة في كل وقت حتى يحصل صلحها اوحضورا القاضي مطلقا كنفقة الزوجة الصالحة للوطي ومصيرها الى بيت زوجها وانه ممتنع من اداء الحق طلبا فانه يجب الشهادة في ذلك سوا ادعى الى الحاكم محق او الى غيره واما اذا كانت الشهادة في الحق الغني لم يجب على الشاهد اداء الشهادة الا الى الحاكم المحق فقط قال م بالله في الزيادات لا يجوز اداء الشهادة

عند الحاكم

عند الحاكم الجاير وان طلب المشهود له بذلك قال ابو مضر والوجه فيه ان الحاكم اذا كان ظالما او منصوبا من جهة الظلمة فانه لا يكون له ولاية بل يكون كاحاد الناس ولا يجب على الشاهد اداء الشهادة عند احاد الناس سيما عند الظلمة ويأثم بذلك قال مولانا عه اما اذا كان متجابرا في نفسه لم يجز اداء الشهادة اليه سوا كان منصوبا من جهة الامام او من جهة الظلمة واما اذا كان عادلا لكنه منصوبا من جهة الظلمة فقد اطلق ابو مضر انه لا يجوز ايضا ويحتمل ان يبنى ذلك على حكم التولي منهم فمن اجاز ذلك اجاز الشهادة اليه ومن منع ذلك منع الشهادة اليه قال مولانا عليلم والاقرب عندي انه ينظر في مذهب الحاكم فان كان لا يستجيز التولي منهم وتولى فلا حكم للتولية فلا يجوز اداء الشهادة اليه وان كان مذهبه جواز التولي منهم فقد صارت له ولاية في مذهبه فيجوز اداء الشهادة اليه ولو قلنا لا يجوز لزم ان لا يصح حكمه في قضية من القضايا بالاضافة الى من يمنع التولي منهم ولو ثبت في هذه لزم في غيره من مسايل الخلاف نحو ان يكون الحاكم مقلدا ومذهب الشاهد ان الاجتهاد شرط وغير هذي من الصور ولا يجب على الشاهد المسير الى الحاكم لاداء الشهادة لا مع ذلك وجوب اداء الشهادة الا لشرط منه عند التحمل ان يشهد في بلده ولا يخرج اما الى غيرها مع هذا الشرط ولم يلزم الخروج الا لخشية فوت الحق فيجب الخروج ولو كان قد شرط ان لا يخرج ذكره الشيخ وطلقة المعتمد في تذكرته وفي كلامه نظر قال مولانا عليلم لا وجه للتنظير بل اذا خشي الفوت وجب الخروج لاداء الشهادة والا لم يجب الشهادة من باب الامر بالمعروف الا لخوف من الشاهد على نفسه او ماله فانه لا يجب عليه اداء الشهادة وان خشي فوت الحق وهذا قول ش والمتكلمين وابي مضر وقواه الفقيه وقال ان اذا خشي اخذ ماله لم يجز له ترك الشهادة لانه لا يحفظ مال نفسه باتلاف مال غيره كما ذكروه في السرقة في الوديعة وكذا في شرح الابانة عن اصحابنا والحنفية قيل التخريج من الوديعة فيه نظر لانه يريد ان ينحل في مال الغير فعلا وهو التسليم الى الظالم لا في الشهادة

Copyright

وظاهر اطلاق الافادة انه لا يجوز كتم الشهادة وان خشي تلف نفسه او ماله لكن
تاوله ابو مضر على انه لم يحصل له ظن المخالفة واعلم انه يطلب للشاهد اخذ الاجرة
على الخروج الى الحاكم لاداء الشهادة اذا كانت المسافة مما يحتمل مثلها الاجرة سواء خشي
الفوت للحق ام لم يخش فانه يجوز له طلبها فيهما مع الخشية وعدمها وسواء شرط
انه لا يخرج ام لم يشترط وسواء كان فوق البريد ام دونه

فصل في بيان كيفية

اداء الشهادة وما يتعلق به ويشترط في اداء الشهادة على الوجه الصحيح اربعة شروط
الاول اللفظ فيقول انا نشهد ان فلانا اقر بكذا او فعل كذا فاذا قال الشاهد اعلم
او اتيقن ان عليه كذا او انه اقر بكذا لم يكن ذلك اداء صحيحا والشرط الثاني حضور
الاداء للشهادة فلو قال المدعي شهادتي او عندي شهادة ان فلانا فعل كذا او اقر بكذا
لم يكن ذلك اداء صحيحا ولو وقف اتى بلفظ الشهادة والا يا تو اتيا بها على الوجه الذي ذكرنا
ليعيدها على الوجه المشروع والشرط الثالث حصول ظن العدالة في الشهود فلا يغلب
في ظن الحاكم ذلك لم تصح شهادتهم ولم يكن له العمل بها وان رضي الخصم بشهادة من
لم يعدل لم يعمل بشهادته الا ان يقول الخصم صدق عمل به من باب الاقرار لا من باب الشهادة
والشرط الرابع هو حضوره اي حضور الخصم المدعى عليه عند اداء الشهادة او حضور
نائبه وان لا يكون حاضرا هو ولا نائبه لم يصح اداؤها ويجوز للشهادة تحليفهم وتفريقهم
واعلم انه ان لم يحصل تهمة لم يحلفهم اتفاقا وان حصلت فاختلف العلماء في ذلك فقال الهادي
والناصر يجوز تحليفهم وقال م بالله وح وش ور ولعله في شرح الابانة عن الناصر ويحيى بن علي
ان الشهود لا يحلفون ولكنه اذا رأى تفريقهم عند اقامة الشهادة ولو جد الاحتياط
جاز ان يفعل ذلك فان اختلفوا في الشهادة بطلت شهادتهم الا في شهادة زنا فانهم
لا يفرقون لانهم يكونون بالتفريق قذفة عند بعض العلماء ولا يسألون عن سبب ملك
شهدوا به اذا شهد الشهود بان هذا الشيء ملك لفلان كفاه ذلك وكان للحاكم

الحاكم

ان يحكم بانه ملكه وان لم يسألهم عن سبب ملكه لهذا الشيء

فصل في بيان من لا تصح

شهادته واعلم ان الجملة من لا تصح شهادته عشرة الاول ان تصدر من اخرس فانه
لا تصح شهادته في شيء من الاشياء لان من حق الشهادة ان يأتي بلفظها كما تقدم وقال
صاحب الوافي تصح شهادته وهو قول ك والثاني ان تصدر من صبي ليس ببالغ فلا
تقبل شهادته مطلقا وقال ابن ابي ليلى تجوز شهادة بعضهم على بعض وقال ك واطلقه
الهادي عم انه يجوز شهادة بعضهم على بعض في الشجاج ما لم يتفرقوا قال م بالله وتحمل
مطلقا اشارة الهادي عم بين القولين اي سواء كانت على بعضهم بعض ام على غيرهم الثالث
ان تصدر من كافر صريح كالوثني والملحد فان شهادته لا تقبل لا على كافر ولا على مسلم
واما كافر التاويل كالمجبرة فانها تقبل شهادته على المسلم وغيره وهذا قول م بالله وح
واص وش وحكاه ابو مضر عن الهادي وفي التقرير عن ص بالله ان شهادته لا تقبل الا ان
يكون الكافر مليا كاهل الذمة فتقبل شهادة بعضهم على بعض لا على سائر اهل الملل فلا
تجوز شهادة الذميين على المسلمين ولا تجوز شهادة اليهود على النصارى ولا النصارى على
اليهود الرابع حيث كان الشاهد فاسقا صريحا كالسارق والشارب والزاني والقاتل
فانه لا تقبل شهادته اجماعا فاما فاسق التاويل كالبغاة والخوارج فالخلاف فيهم كالخلاف
في كافر التاويل وقد تقدم قال عليلم والصحيح قبول شهادته اذا كان متنزها عن محظورات
دينه وان تاب الفاسق من فسقه لم تقبل شهادته الا بعد استمراره على التوبة وصلاح
حاله سنة ذكره م بالله في الشرح وهو الذي صحح للمذهب وقال في شرح الابانة وعند
سائر العلماء ان المدة غير موقتة بل معتبرة بما يغلب في ظن الحاكم ان توبته قد صحت ومن
الفقهاء من حد المدة بان تدخل محبته في قلوب الناس اما فاسق التاويل فلا خلاف
انه اذا تاب قبلت شهادته في الحال عند من منع منها اذا اختلف حال الشاهد
عند تحمل الشهادة وعند ادائها نحو ان يكون عند تحملها صبيا او كافرا او فاسقا وعند

اداءها بالخلعة لانها تصح شهادته لان العبرة في قبول الشهادة بحال الاداء
لا حال التحمل والخامس من شهد شهادة له فيها نفع كشهادة الشريك لشريكه فيما
هو شريك فيه يعني فيما يعود الى تجارتهما ومنها ان يكون شفيعا فيما شهد به نحو ان يشهد
ببيع على جاره ليأخذ المبيع بالشفعة فان ابرى من الشفعة صحت شهادته ومنها
الغريم يشهد لمن حجر عليه بدين على غيره قال عليلم يعني قبل فك الحجر لا بعده فتصح
الشهادة السادس قوله وكان في الشهادة دفع ضرر عن الشاهد لم تصح شهادته
نحو ان يبيع رجل شيئا من غيره ويشهد لمن اشتراه بالملك فانه يدفع عن نفسه رجوع
المشتري بالثمن السابع قوله او كانت الشهادة تضمن تقرير فعل للشاهد لم تقبل
في ظاهر الحكم وذلك نحو ان تشهد المرضعة بالرضاع فان شهادتها لا تقبل في ظاهر الحكم
ونحو ان يشهد البائع على الشفيع انه قد علم البيع وقت البيع ولم يتشفع فان شهادته
غير صحيحة سوا كان البائع مالكا للمبيع او وكيلا فيه ونحو شهادة الولي العاقد على
المهر الثامن قوله او كانت الشهادة تضمن تقرير قول للشاهد لم يصح ذلك وذلك
كشهادة القاضي بعد ما عزل انه اشهد في قضية اما شهادة القسام فيما قسمه فاعلم
انه الخلاف انه ان كان يقسم بالاجرة فان شهادته لا تقبل وان كان يقسم بغير اجرة
قال في شرح الابانة قبلت شهادته عند اصحابنا على ما ذكره ط وهو قول ح وف وقال
محمد وك وش لا تقبل مطلقا قال ع ولو ان المودع شهد لرب المال وقد ادعى عليه غيره
عنده بان فلانا سرقها من حرزه لم تصح هذه الشهادة لانه يثبت بشهادته دفع الغرم
وهو وجوب القطع لعله يحرز مثل ويعلل بان التهمة فانها لا تقبل ولو لم يجب
القطع بان يكون دون النصاب قيل ف فان لم يذكر الحرز صحت الشهادة
التاسع قوله او ذي سهو او ذهول او غفلة على المشهود عليه او عرف بكثرة كذب وتجاسر عليه فان
شهادته لا تصح اما كثير السهو فقد اختلف العلماء في قبول خبره واعلم انه ان غلب عليه

السهو لم يقبل خبره بلا اشكال فان تساوى ضبطه ونسيانه فالناس فيه على ثلثة
اقوال الاول لابي الحسين والشيخ الحسن واكثر اصحابنا انه لا يصح خبره لان اعتدال الامرين
يمنع غلبة الظن وعند ش وقاضي القضاة واتباعهم يقبل خبره مهما لم يظهر منه فيه
سهو وقال ص بالله وعيسى بن ابان يكون موضع اجتهاد قال مولانا عليلم والخلاف في
شهادته كذلك والله اعلم واما ذو الغفلة فقد قال ع لا تقبل شهادة الخصم على خصمه
وحاصل الكلام في شهادة الخصم اما ان يشهد لخصمه او عليه ان شهد له صحت وفاقا
وان شهد عليه ففي نفس ما هو خصم فيه لا تصح وفاقا وفي غيره الخلاف فعند هب وش
لا تقبل وعند ح وص تقبل اذا كان عدلا واليه ذهب م بالله قيل والمراد اذا تقدمت
الخصومة على الحضور الى الحاكم ولم يعرف انه خاصمه ليبطل شهادته واما كثير الكذب
فلا خلاف فيه ان ذلك جرح في العدالة ولا لمتهم الشاهد فيها بمحاباة للرق ونحوه فلا تصح
شهادة من يتهم بالمحاباة لاجل الرق كشهادة العبد لسيده ونحوه كالاجير الخاص اذا
شهد للمستاجر فانهما يتهمان بمحاباة السيد والمستاجر فاما لغير السيد والمستاجر فتصح
شهادتهما قال ح وجه التهمة في الاجير كون منافعه مملوكة فاشبه العبد وقال ش وح
وك ان شهادة العبد لا تقبل مطلقا وخرج ابو جعفر للناصر انها مقبولة للمولى ولغيره
وقال في شرح الابانة قياس قول الناصر ان شهادة الاجير جائزة لمن استاجره وبه قال
القسم والهادي عم وش الاجير يستحق عليه الاجرة قال في الزوائد من غير فرق بين
الخاص والمشترك لا اذا كانت التهمة بالمحاباة لقرابة او لاجل الزوجية ونحو الصداقة
والوصاية فان ذلك لا يمنع من قبول الشهادة فتجوز شهادة الابن لابيه والاب لابنه
والاخ لاخيه وكل ذي رحم لرحمه اذا كانوا عدولا وقال ح وش لا تقبل شهادة الاباء للابنا
والعكس وقال ح وك لا تقبل شهادة احد الزوجين لصاحبه واعلم ان شهادة الوصي
على وجوه ثلاثة احدها ان يشهد للميت او عليه فيما لا يتعلق له فيه قبض ولا اقباض

Copyright ... University

فهذه جائز في المذهب الكافي اجماعا ومثله ان يشهد الوصي باقرار الميت بارض معينة ونحو مثاله ان يشهد بالاراضي والدور والوقف مع كون الورثة كبارا الا مع صغرهم لان التسليم يلزمه ونحو مثاله ان يكون في يد الغير شي فيدعيه الورثه ويدعون انه ميراثا لهم من ابيهم وينكره صاحبه الذي كان في يده فيشهد الوصي فان الشهادة تصح هنا لان الخصومة اليهم فاما لو لم يكن في قبضهم لم تصح شهادته لان القبض اليه وقد يقال في مثاله المراد اذا كانت وصايته مختصة بشي دون شي فلا يشهد فيه ويشهد في غيره الوجه الثاني ان يشهد فيما يتعلق به نحو ان يشهد ان الميت اوصى بكفارات ونحوها فلعلها لا تقبل اجماعا الوجه الثالث ان يشهد ان الميت اقر بمال او ان له مالا مع الغير وكلام المتاخرين من المذاكرين انها لا تصح لانه يتعلق به القبض والاقباض الا الوجوه المتقدمة وحكي في شرح الابانه عن ط انها تصح وعندم بالله والناصر والفقها انها تقبل على الميت ولا تقبل له لانه خصم ولا تصح شهادة من عمي فيما افتقر فيه الى تحديد الرؤية عند الاداء

وتحصيل المذهب ان ما شهد به الاعمى لا يخلو اما ان يكون مما يحتاج فيه الى المعاينة عند الاداء للشهادة ولا فالاول لا تقبل شهادته فيه كثوب او عبد ونحو ذلك الا ان يكون الثوب والعبد في يده من قبل ذهاب بصره واما الثاني فان كان مما يثبت بطريق الاستفاضة كالنكاح والنسب والعتق والموت فانها تقبل شهادته فيه بكل حال سوا اثبته قبل ذهاب بصره ام بعده وان كان مما لا يثبت بطريق الاستفاضة فان كان قد اثبته قبل ذهاب بصره قبلت شهادته فيه كالدين والاقرار والوصية وان كان اثبته بعد ذهاب بصره فانها لا تقبل شهادته فيه قيل وهذا مبني على ان الشهادة على الصوت لا تصح ولو قلنا بصحتها قبلت وعن ك تقبل شهادة الاعمى في العقود والاقرار اذا عرف الصوت

فصل في كيفية الجرح والتعديل

واسباب

واسباب الجرح واعلم ان الجرح والتعديل خبر لا شهادة عند م بالله وح وف وعند الناصر ومحمد وش وك انه شهادة وليس بخبر وخرجه علي بن بلال للهادي وك وش بنفرد ان بان شهادة النسا ولو مع رجل لا تقبل ايضا في الجرح والتعديل وعلى هذه الخلاف ينبني فوايد منها انه يكفي فيه خبر عدل عند م بالله وح وف اذ هو خبر عدل ولا يعتبر عدد الشهود واذا قلنا انه شهادة فلا بد من عدلين كالشهادة واذا قلنا انه خبر كفا ان يقول هو عدل او هو فاسق وان لم يات بلفظ الشهادة وان قلنا انه شهادة فلا بد من لفظها ذكر ذلك ابو مضر وغيره واشار في اللمع وشرح الابانة الى ان لفظ الشهادة في ذلك غير معتبر اجماعا الفايدة الثالثة ذكرها ابو مضر وهو انا ان قلنا انه شهادة فلا بد من التفصيل وان قلنا انه خبر كفا الاجمال هذا في الجرح واما التعديل فيكفي الاجمال قولا واحدا قال مولانا عليه السلم وقد دخلت هذه الفايدة في قولنا هو عدل او فاسق وقد ذكر فايدة ثالثة انا ان قلنا انه شهادة لم يصح الا في وجه ذكر ذلك الفقيه ع وفي شرح الابانة ما يدل على انه هذه غير معتبرة الفايدة الثانية ذكرها ابو مضر عن م بالله ان الفرعين اذا عدلا الاصلين لم يحتاجا الى ذكر المعدل قال ابو مضر بنا على ان التعديل خبر لا شهادة فلو قلنا ان التزكية شهادة ذكر المعدل عند الحاكم قال مولانا عليه السلم وقد دخلت هذه الفايدة في الازهار حيث قلنا هو عدل اي يكفي قول المعدل هو عدل سواء كان اصلا ام رعيا الا اذا كان الجرح وقع بعد تنفيذ الحكم بالشهادة فيفصل الجرح بفسق مجمعا ولا يكفي الاجمال في جرح الشهود بل لا بد من التفصيل لكن يذكر المعصية التي جرح بها ولا بد ان تكون تلك المعصية مما وقع الاجماع على انها فسق لا يختلف فيه المسلمون فان كان فسقا مختلفا فيه لم يصح الجرح بعد الحكم ويعتبر في الجرح بعد الحكم شهادة مجمع عليها وهو عدلان ذكران لان الواحد مختلف فيه وشهادة النسا وحدهن او مع الرجال مختلف فيها كما تقدم قيل ويعتبر

في تفصيل الجرح عند لان قال له علي خليل يعني ان الجارح اذا فصل ما يجرح به لم يقبل فيه قول واحد اذا انكر المجروح بل لابد من عدلين قيل ويبطله الا ان ذكره م بالله حيث قال اذا قيل ان فلانا مجروح العدالة وصدقه الا ان صلحه لانه عمل كذا في وقت كذا كالسنة ونحوها والشاهد ينكر ذلك او يدعي اصلاحه او قال لا يلزمني الان من ذلك شيء فلا اسقط بهذا القدر عدالته وان انكره المجني عليه للاحتمال الذي فيه اذ الان احواله ثابتة مستديمة عند الحاكم قال مولانا عليلم وظاهر كلام م بالله في هذه المسئلة ان المجروح اذا انكر ما جرح به او ادعى انه قد اصلحه بطل الجرح بذلك وهذا غير مستقيم لانه يودي الى انه لا يثبت جرح الا ما اقر به المجروح ولهذا تاولها المذاكرون على خلاف ظاهرها فقال علي خليل انما يبطل الجرح هنا لان الجارح واحد قال مولانا عليلم وفيه نظر وقيل انما لم يكن جرحا لانه جرحه بما تعلق به خصومة الغير والجرح بمخاصمة الغير لا يصح والا بطل اكثر الشهادات وقيل انما لم يكن جرحا لتقدم المدة مع كون احواله مستديمة في مدة الاختبار قال مولانا عليلم وهذا اقرب لانه لا يبعد ان يقال المعنى يلزم اذا جرحه جملة بانه قتل مومنا عمدا ان لا يكون هذا جرحا لانه تعلق به خصومة الغير وعلى اسباب الجرح ان نقول كل فعل او ترك محرم من قطعي او فعل المعاصي لا يتسامح بمثلهما وتحقيره هذا ضابطه قال عليلم قلنا كل فعل او ترك لان قد يكون بفعل القبيح وقد يكون بترك الواجب وقلنا محرمين في اعتقاد الفاعل التارك لانه لو فعل القبيح او اخل بالواجب وليس يعتقد لتحريم ذلك لشبهة طرت عليه لم يكن ذلك جرحا نحو ان يلعب بالشطرنج جاهلا لتحريمه او يترك النكير على معصيته التي لا تستره جاهلا الوجوب فان ذلك لا يكون جرحا قط بل لو فعل طاعة معتقدا انها معصية

جراة

جراة كان ذلك جرحا وكذلك المباح وقولنا لا يتسامح بمثلهما احترز من ان يفعل قبيحا يتسامح بمثله وذلك كالغيبة في بعض الاحوال او يخل بواجب يتسامح بمثله كتاخير الصلوة الى وقت الاضطرار لغير عذر في بعض الاحوال وقلنا وفعلهما جراة احترز من ان يفعل قبيحا او يخل بواجب وهو يعتقد التحريم او الوجوب لكنه لم يوقعه على وجه الجراة بل على سبيل السهو او اعتقاد التسامح فيهما فان ذلك لا يكون جرحا فاجمع هذه القيود فجرح وما لم يجمعها لم يكن جرحا قال عليلم وقد ذكر اصحابنا مسايل متفرقة غير مضبوطة وكلها داخلة تحت هذه القيود ولو شهد بعدالة الشاهد عدلان او اكثر وشهد بجرحه عدل واحد كانت شهادة الجارح اولى من شهادة المعدل وان كثر المعدل وقال في شرح الابانة انه اذا استويا او كان عدد الجارحين اكثر فلا خلاف ان الجرح اولى وان كان عدد الجارحين اقل فعند اكثر اهل البيت والفقها المحققين ان التعديل اولى لان امور المسلمين محمولة على الصحة وعند م بالله الجرح اولى لانه اخبار عن تحقيق حال الشاهد والتعديل اخبار عن ظاهر حاله وهو الذي في الازهار للمذهب **تنبيه** اعلم ان طريق الجارح الى الجرح سماع المعصية او المشاهدة لها او الشهرة واما طريق المعدل فوجوه الاول اختبار حال الشاهد في الاحوال من الصحة والسقم والحضر والسفر والغضب والرضا ونحو ذلك الثاني ان يحكم حاكم بعدالته الثالث الشهرة بالعدالة قال في الانتصار واذا ثبت تعديل شخص في قضية فاراد ان يشهد في قضية اخرى فان كانت المدة قريبة حكم بشهادته من غير تعديل وان طالت المدة فالمختار ان يحكم بها لان الاصل بقا التعديل وعن بعض الفقها في بطلان التعديل بالحول تغيره وحده بعضهم بستة اشهر

فصل في بيان ما يجوز فيه الارعا وما لا يجوز وكيفية ادايه واعلم انه يصح في جميع الحقوق الا في الحدود والقصاص فيصح عندنا فاما الحد والقصاص

فلا يصح فيهما وقال ك والليث يجوز في جميع الاشيا ولو شهد الفرعان جميعا على
واحد من الاصلين صحت ولا يحتاج ان يكونا على كل اصل فرعان هذا مذهبنا
وح وص واحد قولي ش وقال ش في قوله الاخير لابد من اربعة على كل واحد اثنان
وعلى الاربعة هولا ثمانية وهلم جرا لكل فرع فرع فلا يصح ان يشهد كل واحد
من الفرعين هذا على اصل وهذا على اصل وهو مذهبنا وح وش وقال الحسن
وابن ابي ليلى وابن شبرمة والنخعي وابن حي وشريح واحمد واسحق ان ذكرها
ويصح ان يكون الفروع رجلا وامراتين فيشهد الرجل والامراتان على كل واحد من الاصلين
هذا مذهبنا وهو قول ح وقال ش لا تقبل شهادة النسا في باب الارعا ولو شهد
الرجل والامراتان على ظلم صح ذلك ويجتمع الرجل والامراتان على كل واحد من الاصول
الذين هم رجل وامراتان لا رجعتين فلا يصح ارعاهما على ستة وجوه كملت الشهادة
فاما ارعا الذمي على الذمي فيصح واعلم ان الفرعين انما ينوبان عن ميت ومعذور
عن الحضور لمرض او غيره لا يمكنه معه حضور مجلس الحاكم او غايب غيبة تتم معها
العذر وذلك حيث تكون مسافة الغيبة بريدا فصاعدا اما مع الموت فلا خلاف
انها تقبل الشهادة على الشهادة واما مع المرض فانما يكتفي بالارعا اذا خاف المريض
زيادة العلة بالحضور واما مجرد التالم من غير خشية قال عليلم فلم ار في
فيه على نص والاقرب انه ان كان التالم بليغا كان عذرا على اصلنا وعن الشعبي
انه لا يجوز الارعا الا اذا مات الاصول لكنه خلاف الاجماع واما الخوف فيجوز
معه الارعا عندنا وش وحد الخوف ان يخشى على نفسه او شي من ماله لو وقف
قال عليلم واختلف في مقدار الغيبة فالمذهب ما ذكرناه وهو تخريج م بالله
وصاحب الوافي للهادي والقسم عليلم القول الثاني اختيار م بالله وهو انه لا
الرجوع في يومه وهو قول ش ومن بالله القول الثالث لح وحكاه في شرح

الا انه للناصر

الا انه للناصر ان قدرها ثلاثة ايام وقال ف ومحمد يجوز الارعا وان كان
في البلد نعم وقد اختلفوا فيما يصح به التحمل فمذهبنا ان الاصل لابد ان يامر
بالشهادة على نفسه انه يشهد فياتي بثلاثة الفاظ وهي ان يقول الاصل اشهد
على شهادتي اني اشهد بكذا هذا كلام الهدوية فتحل وذكر م بالله انه اذا قال
اشهد على بكذا صح ذلك ولو لم يقل على شهادتي قال ولعل الهدوية لا تخالفه فيكون
عند التحمل لفظين واما بيان كيفية اداء الشهادة الفرعية فعند الهدوية لابد
ان ياتي باربعة الفاظ وهي ان يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
انه شهد بكذا واما على كلام م بالله فيكفي ثلاثة الفاظ وهي ان يقول
اشهد ان فلانا اشهدني انه يشهد بكذا وان لم يقل على شهادتي فتحل ولعل
الهدوية لا يخالفونه ويجب على الفرعين ان يسميا الاصول باسمائهم واسما ابائهم
ما لم يعرفوا واذا عرفت عدالة الفروع وجهلت عدالة الاصول كان للحاكم
لانهم لم يشهدوا بالحق وانما شهدوا ان فلانا شهد بخلاف احد الشاهدين فلا
يزكي صاحبه لان فيه تنفيذ ما شهد به وهو الحق واختلف العلما اذا لم يعدل
الفروع الاصول هل تصح شهادة الفروع فحكي في الانتصار عن ائمة العترة والفريقين
انها تصح وهو الذي في الازهار وحكي في الشرح عن محمد وبعض اص ك وشريح وغيرهم
انها لا تصح وقد يحكى لم بالله وهي حكاية غريبة

فصل والله اعلم

شاهد واحد او رعيا عن شاهد اصل مع امراتين او يمين المدعي فيصح ان
يحكم الحاكم بشهادة رجل وامراتين او رجل واحد مع يمين المدعي ويصح ايضا ان
يحكم بشهادة رعيين على اصل مع امراتين او رعيين مع يمين المدعي فتقوم اليمين مقام
شاهد ولو كان الحالف فاسقا فان يمينه مع شاهد تقوم مقام شاهد وقال الناصر
لا تكفي يمين المدعي مع الشاهد الواحد الا حيث يكون معه امر ضيا نعم فيقبل الشاهد

الواحد او الرعيان مع يمين المدعي او مع الامرأتين في كل حق لآدمي محض
دون حق الله تعالى المحض وبعض المشوب ايضاً فلا يقبل فيه ذلك وذلك
كالحد والقود وكذلك القصاص واصل الوقف قوله غالباً احتراز مما اعتبر منه
في اول الكتاب فانه يقبل فيه الفرع والنسا واعلم انه لا تكمل شهادة فرع واحد
مع اصل واحد ولو لرعاه اصل خبره مثاله ان يكون احد الرعيين شاهداً اصلاً
وارعياً هو والرعي الاخر على الاصل الاخر لم تكمل شهادته ومتى صحت شهادة
لم تؤثر مزية الاخرى فلو كان شهود احد الخصمين اكثر من شهود الاخر او ابلغ
في العدالة لم يؤثر ذلك وكذلك لو كان شهود احدهما رجلين وشهود الاخر رجل
وامرأتين وكذلك لو اقام احدهما شاهدين واقام الاخر شاهداً وحلف مع الشاهد
فانهما في الحكم على سوا وقال الاوزاعي يحكم لمن شهوده اكثر وكذلك في الكافي
عن زيد بن علي وك وكذلك عن ك اذا تواعدا ل

فصل

واختلاف الشاهدين اما في زمان الاقرار نحو ان يقول احدهما انه باع يوم الجمعة ويقول
الاخر يوم السبت او في مكانهما نحو ان يقول احدهما اقر في مكان كذا او باع في
مكان كذا ويقول الاخر بل في مكان كذا فلا يضر اختلافهما في ذلك كله اما في زمان
الاقرار ومكانه فلا خلاف فيه سوا كان الاقرار بالمال ام بغيره كالطلاق والعتق
فقال اذا اختلفا في زمان الاقرار لم تصح الشهادة واما زمان الانشا كالبيع والطلاق
ونحوهما ومكانه فظاهر قول ط ان الاختلاف في زمانه ومكانه لا يضر وانها تصح
الشهادة معه وقرره الامام ي على ظاهره قال ع وهكذا حكى الطحاوي من الحنفية
وهكذا قرر كلام ط على ظاهره بعض المذاكرين وقال في شرح الابانة للناصر وفي
ش لا تصح الشهادة على الانشا مع هذا الاختلاف وصححه بعض المذاكرين للمذهب
وتاول قول ط على ان مراده اذا اختلفا في زمان الاقرار بالبيع والطلاق لا في زمان

الانشا

الانشا فلا يصح قال مولانا عليه السلام والصحيح عندنا بقا كلام ط على ظاهره قيل
والاختلاف في زمان الابرا ومكانه كالاختلاف في زمان الاقرار ومكانه واما
اذا اختلف الشاهدان في قدر الشي المقر به نحو ان يشهد احدهما انه اقر بالف
والاخر بالف وخمس مائة والمدعي يدعي الفاً وخمس مائة او الفين صح ما اتفقا
عليه لفظاً ومعنى ويحكم به وهو الالف قوله غالباً احترازاً من ان يدعي انه اقر
له بالف فيشهد احد الشاهدين انه اقر له بالف وخمس مايه والاخر بالف فان
الشهادة لا تصح هنا لان الشاهد بالزيادة كاذب عند المدعي كالف مع الفين
هذا مثال ما اتفقا فيه لفظاً ومعنى لا الفين اي لا اذا شهد احدهما انه اقر له
بالف مع شاهد بالفين وهذا مثال ما يتفقان فيه معنى فقط وهو لا يحكم به
عند الهادي عليه السلام وح وقال م بالله وك وش ومحمد بل يحكم بما اتفقا عليه من جهة المعنى
والعبرة باللفظ فيحكم بالالف عندهم لا عند الهادي عم وح وكذا لو شهد احدهما
بخمس مائة والاخر بالف حكم بالخمسمائة عندهم لا عند الهادي عم وح وطلقة وطلقة
مع طلقة اي لو شهد احد الشاهدين انه طلق طلقة والاخر انه طلق طلقة وطلقة
فانه يحكم بطلقة لانهما اتفقا عليها لفظاً ومعنى واما اذا اختلف الشاهدان في العقود
في صفة كالخيار ونحوه نحو ان يشهد احدهما انه باع بخيار او بثمن حال والثاني
يشهد انه باع بغير خيار او بغير تاجيل فهذه الشهادة لا تكمل عندنا واذا لم تكمل
فالمدعي ان وافقت دعواه قول احد الشاهدين لم يحتج الا الى شاهد اخر يكمل شهادة
الذي طابق دعواه وان لم يطابق دعواه قول احد الشاهدين نحو ان يدعي انه باع
بخيار شهراً فيشهد احدهما انه باع بغير خيار والاخر انه باع بخيار شهرين بطلت
شهادتهما جميعاً واما اذا اختلف الشاهدان في قدر العوض نحو ان يشهد احدهما انه باع
بالف والاخر بالف وخمس مائة ونحو ذلك فان هذه الشهادة لا تكمل ان شهد الاصل يعني

اذا كان البايع منكرا للعقد من اصله ولا يختلف الشهادتان بل كانا متفقين على العقد
لكن اختلفا في العوض تثبت الشهادة بالاقل وهو ما اتفقا عليه لفظا ومعنى او معنى
فقط فعند الخلاف المتقدم وانما تثبت بالاقل فيه ان ادعى المدعي الاكثر واما اذا اختلفا
في مكان او زمان او صفة لفعل نحو ان يقول احد الشاهدين انه فعل كذا في
مكان كذا او في زمان كذا او مكرها او مختارا او عمدا او خطا وخالفه الشاهد
الاخر لم تكمل تلك الشهادة قيل او اختلفا في عقد نكاح فقط ذكر ذلك ابن ابي العباس
في كفايته ان عقد النكاح يختص من بين ساير العقود بان حكمه حكم الفعل اذا اختلفا
في زمانه او مكانه او صفته في ان الشهادة تبطل بخلاف غيره من الانشاءات فقد تقدم
ان الاختلاف في مكانها او في زمانها لا يضر ولا اختلف الشاهدان في ماهية قول مختلف
المعنى فانها لا تصح شهادتهما وسياتي مثاله كالحوالة والكفالة او بالرسالة والوكالة يعني
اذا شهد احدهما بالحوالة والاخر بالكفالة او شهد احدهما بالرسالة والاخر بالوكالة
فان الشهادة لا تصح ولا يضر هذا الاختلاف لاتفاق المعنى بل اذا كان اللفظان مختلفين
في المعنى لم تصح الشهادة كباع منه بكذا وقال الاخر وهب منه او قال احدهما اقر
وقال الاخر اوصى له به او قال احدهما اشهد ان معه لكذا من ثمن واجب في مبيع
وقال الاخر من قيمة غصب فان شهادتهما لا تكمل او اختلف الشاهدان في تعيين المدعا
نحو ان يدعي ان فلانا غصب عليه شاة وياتي بشاهدين فيقول احدهما هي هذه ويقول
الاخر هي هذه فانها لا تلتئم او اختلفا في جنسه فقال احدهما له عليه عشرة دراهم
وقال الاخر عشرة دنانير فانها لا تلتئم او اختلفا في نوعه نحو ان يقول احدهما غصب عليه
عبدا حبشيا وقال الاخر بل نوبيا او تركيا او نوعا من الدراهم وقال الاخر بل نوعا اخر
فانها لا تلتئم او اختلفا في صفته فقال احدهما غصب عليه ثوبا ابيض كله وقال الاخر
بل اسود كله او قال احدهما له عليه عشرة دراهم مؤجلة شهرا وقال الاخر بل حالة فانها

لا تلتئم

لا تلتئم او قال احدهما اشهد ان عمرا قتل زيدا او شهد احدهما انه باع من زيد
ونحوها وشهد الاخر ان عمرا اقر بقتل زيد او انه باع منه فان الشهادة لا تلتئم قوله
او نحوها اي نحو القتل والبيع فنحو القتل كل فعل بالجوارح كالضرب ونحو البيع كل قول
باللسان كالقذف فيبطل جميعا الدعوى في جميع هذه الوجوه التي تقدمت من قوله
واما في مكانه الى قوله او قال قتل او باع او نحوهما والاخر اقر فيكمل شهادة المدعي لدعواه
اما بشاهد اخر يوافق شاهده هذا الذي طابق دعواه في شهادته او بيمين [illegible]

فصل واعلم

ان من ادعى مالين على شخص واحد وشهد على كل من المالين بينة
كاملة ثم انهما اختلفا سببا فاذا اضافهما الى سبب مختلف نحو ان يدعي عشرة
ثمن عبد وعشرة من ثمن ثوب ويقيم على كل واحد منهما بينة فانهما يثبتان جميعا بلا خلاف
او اختلف المالان المدعيان جنسا نحو عشرة مثاقيل وعشرة دراهم فانهما يثبتان جميعا ايضا
سواء اضافهما الى سبب واحد ام اكثر او لم يذكر الاسباب اصلا قال عليهم وهذا [illegible]
فيه خلافا ايضا او اختلف المالان المدعيان نوعا نحو عشرة اصواع من تمر صيحاني وعشرة
من تمر برني فان اختلاف النوع في هذا الحكم كاختلاف الجنس مطلقا اي سواء كانا في
صك او في صكين في مجلس ام في مجلسين وسوا اتحد السبب ام اختلف فانه يلزم في ذلك
كلا المالان ولم يختلف المالان في الجنس ولا في النوع ولكن اختلفا صكا بان كان كل واحد منهما
مكتوبا في صك مستقل او في صك واحد لكن كل واحد منهما مستقل في الترجمة والشهادة
فانهما يثبتان جميعا ان لم يتحد السبب ولم يكونا في صك لكن اختلفا عددا نحو ان يقر بكذا كرين
مختلفين في مجلس واحد او في مجلسين لعدم تحقق [illegible] اعلم ان المالين اذا اختلفا في العدد
او في العدد فان اضافهما الى سبب واحد فالمال واحد فيكون واحدا ويدخل الاقل في الاكثر
وان اضافهما الى سببين فالمالان فيكونان واحدا وان لم يضفهما الى سبب بل الى القرار او نحو ذلك
لزم المالان ايضا على ظاهر الكتاب اولا ادعاهما البين من جنس واحد او نوع واحد واقام البينة

Copyrig ... Universi y

على كل واحد منهما فانهما يلزمان جميعا ان اختلفا سببا اذ لم يتحد العقد والسبب

فان كان السبب واحدا فمال واحد بلا خلاف وان كان مختلفا فمالان بلا خلاف وان لم يذكر

سببهما بل اقر بمال في مجلسين فان كان عدد ذلك المال واحدا وهو في صك واحد

فانه مال واحد وان اختلف المجلس بلا خلاف ايضا وان اختلف العدد او الصك فقد وقع

الكلام فيه وان اتفق العدد ولم يكن مذكورا في صك فهذه صورة مسئلة الكتاب وهي

مختلف فيها فقال الهادي عم في المنتخب وح وع انه يكون مالين وهذا هو القول الذي

في الازهار وقال الهادي عليلم في الفنون والناصر وش وف ومحمد انه يكون مالا واحدا

والا يختلف المالان المدعيان في السبب ولا في الجنس ولا في النوع ولا في الصك ولا في العدد

ولا في المجلس فمال واحد قوله بل يدخل الاقل في الاكثر يعني اذا اختلف العدد دخل

الاقل في الاكثر وذلك حيث يضيف الى سبب واحد والخلاف في ذلك

فصل في حكم البينتين اذا تعارضتا

واعلم انه اذا تعارض البينتان وامكن استعمالهما لزم مثال ذلك ان يدعي رجل ان فلانا اقر له او اوصى له او وقف

له كذا وهو عاقل ويقيم البينة على ذلك فيقول الوارث بل فعل ذلك وهو زائل العقل

ويقيم البينة وتكون البينتان مضافتين الى وقتين او مطلقتين او احداهما مطلقة

والاخرى موقتة فان الواجب في هذه الصورة ان تحمل البينتان على السلامة ويستعملا

جميعا ويحملا على انه اتفق عند ان عقد وهو صحيح العقل وعقد وهو زائل العقل

فاما اذا اضافتا الى وقت واحد وتصادق الخصمان انه لم يتفق الا عقد واحد لم يمكن

استعمالهما بل يتكاذبان هذا معنى ما ذكره الفقيه قال مولانا عليلم وهو قوي جدا

واعتمده الفقيه في تذكرته ومع تعارض البينتين ترجح الموارخة مثال ذلك ان يكون

دار في يد رجل فيدعيها شخص اخر ويقيم البينة انه يملكها ولا يذكر سببا ويقيم من

هي في يده بينة انه مالك لها ولا يضيف الى سبب فان بينة الخارج ارجح عندنا فيحكم

له بالدار ثم بعد في النوبة ان استويا في كونهما خارجين معا او داخلين معا ويضيفا

الى سبب ويكونان مورختين جميعا واحداهما سابقة فانها ترجح الاولى مثال ذلك ان

يقيم احدهما البينة بانه اشترى هذه الدار من زيد يوم الجمعة وهو يملكها ويقيم

الاخر البينة بانه اشتراها من زيد يوم السبت وهو يملكها فانه يحكم بالسابقة وهي

التي اضافت الى يوم الجمعة ثم اذا لم يكونا مورختين جميعا بل كانت احداهما مورخة

والاخرى مطلقة فانه يحكم لصاحب الموارخة دون المطلقة مثال ذلك ان يدعي احدهما

انه اشتراها من زيد يوم الجمعة وهو يملكها ويدعي الاخر انه اشتراها من زيد ولا

يورخ الشرى فانه يحكم بها للمورخ منهما وسوا كانت في يد البايع ام في يد احد

المتداعيين قال عليلم واعلم ان الترجيح كما بينا غير مطرد وانما هو بحسب الحال

لانه قد يحكم للداخل لاجل مانع عن الحكم للخارج كما في مسئلة الدعاوي وقد يكونان مورختين

جميعا ولا يحكم بالسابقة منهما وقد تورخ احداهما وتطلق الاولى ولا يحكم بالمورخة

مثاله ان يدعي احد الخصمين انه اشترى هذه الدار من زيد وهو يملكها ويبين على

ذلك ويدعي الاخر انه اشتراها من عمرو وهو يملكها ويبين على ذلك فان الحكم هنا ان

تقسم الدار بينهما نصفين سوا كانت البينتان مورختين او مطلقتين او احداهما

مورخة والاخرى مطلقة وسوا كان تاريخ احدهما سابقا ام لا ثم اذا تعارض البينتا[ن]

ولم يمكن ترجيح احداهما على الاخرى باي الوجوه التي تقدمت فانهما يتهاتران

ويحكم بالشي لذي اليد الثابتة عليه مثال ذلك ان يبين احدهما انه اشترى الدار

من زيد بالامس عند طلوع الفجر ويبين الاخر انه اشتراها من زيد في ذلك الوقت

بعينه والدار في يد احد المتداعيين فان البينتين يتكاذبان ويحكم بالدار لمن

هي في يده ثم اذا لم يمكن ترجيح احد البينتين ولم يكن لاحد الخصمين يد دون الاخر

بل كانا معا خارجين او داخلين فانه يقسم بينهما قال عليلم تفصيل في الدعاوي

واذا تعارض البينتان وكانت احداهما مطلقة والاخرى مورخة فانه يحكم بالمطلقة
باقرب وقت فتكون هي المتاخرة والمورخة هي المتقدمة مر في الاصح من القولين وهو
قول ط واصح والخلاف فيه للم بالله فقال الحكم لتاريخ المورخة بل هما على سوا فيكون
حكمهما حكم المطلقتين عنده

فصل في حكم الرجوع عن الشهادة

وما يتعلق بذلك ومن شهد عند حاكم عادل ثم رجع عنها او عند منفذ في الحكم
والعدالة بطلت تلك الشهادة اذا وقع الرجوع عنها قبل الحكم بها مطلقا اي سوا كانت في
الحقوق او في الحدود فان لم يكونوا شهدوا عند حاكم عدل او لم يرجعوا عند حاكم
عدل لم يصح رجوعهم فلا يصح دعوى كونهم قد رجعوا فان قلت فلو تواترت للحاكم
انهم قد رجعوا في غير مجلسه هل له ان يحكم بشهادتهم بعد ذلك ام لا فان قلت
لا يحكم نقضت قولك لا حكم لرجوعهم في غير محضر الحاكم وان قلت يحكم فكيف يحكم
بشهادة من اقر على نفسه بالكذب قال عليلم لا اشكال انه لا يحكم بشهادتهم اذا
صح له انهم قد رجعوا ولو في غير محضر الحاكم ولا ينقض قولنا لا حكم لرجوعهم في
غير محضره لانا قصدنا انهم اذا رجعوا في غير محضره لم يلزمهم ضمان ما شهدوا به
ولو حكم الحاكم بشهادة ثم رجع الشهود بعده اي بعد الحكم بطلت ايضا اذا رجعوا
في الحد والقصاص قبل التنفيذ وتنفيذه هو ان يوقع الحد والقصاص فاذا رجعوا
قبل ايقاعهما لم يجز للحاكم تنفيذهما بعد رجوعهم ولا يكون الرجوع عن الشهادة
بعد الحكم في الحد والقصاص بل في غيرهما او وقع بعد التنفيذ فلا يبطل ما قد حكم
به اما العتق والوقف فلا خلاف انهما لا يبطلان برجوع الشهود بعد الحكم بهما واما
غيرهما من الاموال والحقوق فالمذهب وعليه جمهور العلماء من الحنفية والشافعية
وغيرهم انه لا ينقض الحكم برجوعهم وظاهر كلام الهادي عليلم في المنتخب انه
ينقض وهو قول ع وابن المسيب والاوزاعي والعنبري من قولي الناصر وقال الهادي

بن سليمان وح في القديم ان كانوا اعدل حال الرجوع نقض الحاكم وان كانوا
اعدل حال الشهادة لم ينقض قيل ل والخلاف ان المشهود له اذا صدقهم
في الرجوع نقض الحكم فيغرمون ما غرمته الشهادة او نقصته او قررت عليه
مما كان معرضا للسقوط مثال ما غرمته الشهادة ان يشهدوا عليه بدين لعمرو
ويحكم الحاكم عليه فان الواجب عليهم اذا رجعوا بعد الحكم ان يغرموا له ما حكم عليه
به من ذلك الدين ومثال ما نقصته الشهادة ان يشهدوا ان الطلاق وقع قبل
الدخول ويحكم الحاكم بذلك ثم يرجع الشهود الى انه وقع بعد الدخول فيلزمهم ان
يغرموا لها النصف الذي انتقصته بشهادتهم ومثال ما قررت عليه ما كان معرضا
للسقوط نحو ان يشهد الشهود ان الطلاق وقع بعد الدخول ويحكم به الحاكم ثم
يرجعوا الى انه وقع قبل الدخول فيغرمون للزوج نصف المهر لانهم قرروه عليه وكان
معرضا للسقوط بالطلاق قبل الدخول واذا رجعوا عن الشهادة بما يوجب الحد والقصاص
بعد ان نفذه الحاكم على المشهود عليه وجب ان يتارش منهم اي يؤخذ الارش لضرب
ان كان الحد ضربا ويقتص منهم ان كان قتلا وكانوا عامدين فان ادعوا الخطا فالدية
فقط فان لم يذكروا عمدا ولا خطا فالخلاف هل الظاهر في القتل العمد والخطا
ومع دعوى الخطا ان صدقتهم العاقلة فعليها الدية والا فعليهم وكذا عن ابن ابي
الفوارس و م بالله واصول الاحكام وقال في شرح الابانة عن الفريقين انها عليهم
في الوجهين نعم ولكن لا يلزم الارش ولا القصاص الا بعد انتقاص نصابها فلو
رجع من شهود الزنا اثنان وهم ستة لم يلزمهما شي قوله وبحسبه اي ويلزمهم
بحسب ما انتقص من النصاب في الحدود والحقوق على سوى فعلى هذا اذا انخرم
من الشهود واحد ضمن هو ومن رجع معه من الزايد على نصابها وان كثروا سواء جلد
دفعة او دفعات فان انخرم اثنان ضمناها ومن رجع معهما النصف ثم كذلك لو انخرم

ثالث وعلى هذا لو شهد بالمال ثلاثة ثم رجع احدهم فلا شيء عليه فان رجع

معه ثانٍ ضمنا النصف فان رجع الثالث صار الضمان اثلاثا وقال الفقيه واشار

اليه مني ويد في الشرح وطل مذهب الهادي عم انهم يضمنون في حد الزنا على قدر

ما انخرم من نصاب الشهادة حتى لا يبقى الا واحد ثم على الرؤس واما فيما عدا

ذلك فعلى الرؤس من اول وهلة وقد اشار مولانا عليلم الى هذا القول بقوله

وانما يكون الضمان على قدر الانخرام في الحد وحده فيجب بشاهد واحد ثم يصير الضمان

على الرؤس في غيره يكون الضمان على الرؤس مطلقا اي من اول وهلة

فلو حكم الحاكم بشاهد واحد ويمين المدعي ثم رجع الشاهد ضمن الشاهد نصف الحق

كما لو كانا شاهدين والنسوة في الحد كثلاثة فلو رجع منهن خمس لزمهن ربع الحق

بناء على ان الضمان بقدر الانخرام وقد ذكر الفقيه في تذكرته ان عليهن خمسة اثمان

وهو مبني على ان الضمان بعد انخرام الشهادة على عدد الرؤس كما ذكر في زيادة

للهادي عم قال مولانا عليلم والصحيح الاول والمتصل يضمن الشهود شيئا اذا رجع

عن التعديل بعد ان حكم الحاكم بشهادتهم لاجل تعديله وعند ح يلزمه في الحدود

دون الحقوق

فصل في بيان صور من الشهادات تفتقر

الى تكميل والا بطلت وجملتها تسع منها ان يشهد الشهود على ان هذا ابن عم فلان

الميت فانه لا يكفي ذلك حتى يبينا النسب بالتدريج الى الجد واحد فيقولوا هو فلان

بن فلان بن فلان والميت هو فلان بن فلان بن فلان فيرجعونهما الى الجد واحد

فيشهد هذا ان هذا وارثه فان لم يكن له وارث معروف فصحت الشهادة وان لم

يبينوا ومنها ان يشهدوا على بيع دار او ارض فلا بد ان يكملوا الشهادة على ذلك

البيع بما يعينه نحو ان ينسب الشيء بما يعرف به ويكون مشهور الاضافة الى ذلك

فان ذلك يكفي وان لم يذكر واحد وذلك فان لم يكن كذلك لم يصح الا بذكر الحدود

والثالث الحق نحو ان يدعي رجل على غيره انه لم يجر الماء في داره او نحو ذلك واقام البينة

على دعواه فلا بد ان يعينوا ذلك المجرى في موضع مخصوص من تلك الدار وحده في

ما يتعين هذا رأي الهدوية ذكره الفقيه تخريجا وقال في تعليق الافادة ان شهادة

بالمجرى في موضع مخصوص من تلك الدار لزمهم تحديد بابه وان ذكروه في جملة الدار

وجب ان يحد دون جملة الدار وقيل واذا لم تحدد فاذا صاحب الدار يطلب العادة

بمثله تنبيه قيل واذا عينوه في موضع فليس لصاحب الدار تحويله الى موضع

اخر على وجه لا يضر وقيل لا يجوز لان ذلك يؤدي الى انه لا يستقر ومنها اذا شهدوا

لشخص بان هذا الشيء كان له كان في يده لم يكف ذلك حتى يكمل ويحد الغير

انتقل عن ملكه او عن يده الى الان وهذا اذا ذكر الشيء عليه يد لغير المشهود

له في الحال اي في حال الشهادة فان لم يكن في يد احد رأسا كفا قولهم كان له او في يده

ويستصحب الحال وقال الناصر انها تقبل الشهادة على ملك كان وهو قول الحنفية لانهم

اثبتوا الملك بالامس فيجب ان يستدام وقال ف وحد قولي ش اذا شهد وا بان بيت

كانت ثابتة عليه قبلت هذه الشهادة ومنها ان يشهد وا بان هذا الشخص مستحق

الارث من بعد نحو ان يشهد وا ان هذه الدار كانت لجده فلان وقد تركها ميراثا لم

لم تصح هذه الشهادة حتى يشهد وا بموت الاب ويقولوا نشهد ان اباه مات

وتركها ميراثا ولكن هذا ان كان الاب مات قبل موت الجد فان كان موت الاب

متاخرا على موت الجد صحت تلك الشهادة لان الملك ينتقل الى ابن الابن من غير واسطة

ومنها ان يشهدوا ان فلانا باع كذا او اوصى به لفلان او وقفه او وهبه فلا يكفي ذلك

حتى يكملوا الشهادة على البيع والوصية والوقف والهبة بقولهم مالكا او ذا اليد فيقولوا

فعل ذلك وهو يملك هذا الشيء او يده ثابتة عليه فان لم يكملوا الشهادة بذلك لم تصح

ولو شهد غيرهم انه كان مالكا له في ذلك الوقت بناء على ان الشهادة المركبة لا تصح كما

Copyright ... University

هو رأي القسم والهادي والناصر والمرتضى وش ومن قال ان البينة المركبة تصح
صحت هذه الشهادة من غير تكميل وهو قول له بالمدوح ومنها ان يشهد وان فلانا
اعطا فلانا [illegible] فلا تكمل هذه الشهادة حتى يميز والثياب بالجنس هل
قطن ام حرير ام غير ذلك والعدد والطول والعرض والرقة والغلظ فان لم
يشهدوا على هذه الوجوه لم تصح هذه الشهادة ذكره في تعليق الافادة قال عليه السلام
والفقه يعني ان الشهادة لا تتم في الصفة والعدد واما الرقة فيحكم بها وبرخصة
المشهود عليه بالتفسير قال مولانا عليه السلام وظاهر كلام م بالله ان الشهادة لا تصح
اذا لم يبينوا الاوصاف المذكورة فان قلت فكيف يمكن تعيين قدر رقتها والوقوف
على حقيقة ذلك متعذر قال عليه السلام الاقرب انه يتسامح في تحقيقه ويكفي ان يقولوا
رقتها على قدر رقة الثوب العراقي او الشيرازي او نحو ذلك فيكفي ذلك في صفة الرقة
والغلظ وان لم يذكروا تحقيقهما بالمساحة فذلك متعذر ومنها الوصية وكتاب
حاكم الى حاكم ونحوهما كالشيم فانه يجب تكميل الشهادة عليها الا ان اقر عليهم فلا يكفي
ان يشهدوا ان هذه وصية فلان او ان هذا كتاب الحاكم فلان حتى يقولوا قرأه عليها
او غيره وهو يسمع وقال اشهدوا عليه وقال ع بالله وص بالله بل تصح شهادتهم على
الكتاب وان لم يقرأ عليهم ونادص بالله فقال لو كتبه الموصي ولم يقف على النطق
صحت الشهادة فلعل كلام بالله متأول على ان الشاهد حفظ الورقة او انه اعطا كل
واحد ورقة والا لم يصح ويعني الى صحف المراد اذ كان الخط متقاربا حتى يأمن الزيادة
بين السطور ومنها البيع فانه يجب تكميل الشهادة عليه بتسمية الثمن او قبضه
فلو شهدوا ان فلانا باع من فلان موضع كذا او دار او فرسه الفلانية لم تكف
هذه الشهادة حتى يقولوا بثمن كذا او يقولوا وقبض ثمن ذلك الشي وان لم يذكروا
قدره ولا جنسه فان لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه لم تصح الشهادة بالبيع فان

شهدوا

شهدوا على الاقرار بالبيع صح ذلك وان لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه وكذلك اذا
كان المدعي للمبيع شفيعا فانه يكفي الشهود ان يشهدوا بالبيع وان لم يذكروا قدر
الثمن ولا قبضه وقد اوضح ذلك عليه السلام بقوله الا لاقرار به او من الشفيع وقوله بتسمية
الثمن او قبضه عايد الى قوله والبيع فتقدير الكلام فتكمل الشهادة على البيع بتسمية
الثمن او قبضه فان جهل قدر الثمن او نسيه الشهود قبل القبض من المشتري للمبيع
فسخ عقد البيع لا اذا كان النسيان قدر الثمن بعده اي بعد ان قبض المشتري المبيع
فان البيع لا ينفسخ والقول للمشتري في قدر الثمن اذا جهل وكان قد قبض المبيع
ومنها لو قال الشهود على القتل قد علمنا انه قتله عمدا او نحوه كتحققنا انه قاتله
او قاذفه او نحوه لم يكف ذلك حتى يكملوا ويشهدوا انه قتله او نحوه فيأتوا بلفظ الشهادة
والا يكمل الشهود الشهادة بما ذكر بطلت شهادتهم في الكل من المسائل التي تقدمت
من اول الفصل الى اخره

فصل واعلم ان الشهادة تصح على نفي نحو ان
يشهد الشهود انه لا حق لفلان على فلان او ان هذا الشي ليس لفلان او نحو ذلك
من النفي الا ان يكون النفي يقتضي الاثبات ويتعلق به فانها تصح الشهادة عليه
نحو ان يشهد الشهود ان لا وارث لزيد سوى فلان فان هذا نفي لكن يقتضي
ان فلانا هو الذي يستحق جميع الميراث واقتضى النفي الاثبات مع كونه متعلقا به
لان كونه الوارث وحده يتعلق بانه يستحق جميع الميراث فاما لو اقتضى الاثبات
لكن ليس بينهما تعلق لم يصح عندنا وذلك نحو ان يشهد الشهود انه قتل او باع
في يوم كذا في موضع كذا ثم يشهد اخرون ان الفاعل او الشاهدين في ذلك اليوم
في موضع نازح عن الموضع الذي شهدوا على وقوع الفعل فيه بحيث لا يمكن وصوله
اليه في ذلك اليوم فان هذه الشهادة في التحقيق على النفي كأنهم شهدوا ما قتل
ولا باع في ذلك الموضع فلا تصح لانها وان تضمنت العلم ببراءة المشهود عليه لكن

ليس بين كونه في موضع كذا في يوم كذا وبين القتل والبيع تعلق فلم يصح
شهادة القتل والبيع بها لعدم التعلق وقال م بالله بل تصح ويجرح بها الشهادة
الاولى لانها قد تضمنت العلم ببراءة الفاعل فصحت ولا تصح الشهادة من وكيل
على ما وكل فيه اذا كان قد خاصم في ذلك الشيء ولا تصح شهادته بعد العزل
في حق قد خاصم فيه المشهود عليه وحاصل الكلام في المسئلة ان الوكيل
اما ان يشهد فيما وكل فيه او في غيره ان كان في غيره فان لم يخاصم صحت شهادته
اتفاقا وان خاصم فان زالت التهمة قبلت شهادته وان لم تزل فالخلاف في
شهادة الخصم على خصمه وقد تقدم وان شهد فيما وكل فيه فاما ان يكون ذلك
قبل العزل او بعده ان كان قبله فان كان قد خاصم لم تصح شهادته بلى خلاف
وان لم يخاصم بياض صحت واما اذا كان بعد العزل فقال م بالله والوافي
ان شهادته تقبل سوى خاصم ام لا وقال ف انها لا تقبل سوى خاصم ام لا وقال ط
انها تقبل ان لم يكن قد خاصم وان كان قد خاصم لم تقبل ولا تصح الشهادة من
حاكم انه قد حكم بكذا ان انكر الحكم وانكر ذلك ولا يجوز له ان يعمل بها ولا غيره
من الحكام هذا تخريج ع ش وبه صرح في تنبيه للهدى ... وقال ك و ف وعنه و ث
م بالله انها تصح شهادتهم ويحكم بها فمثل كلام م بالله محمول على ان الحاكم لم يقل
اعلم اني ما حكمت اذ لو قال ذلك لم يحكم هو بما علم خلافه وكذا عن ابن ابي الفوارس
ولا تصح شهادة من يسقط عنه بها حق الكمال للعبد [illegible] كعبدين في ولاء
قال عليلم وقد ذكرنا مثالين احدهما ان يشهد عبدان انهما مملوكان لغير مالكهما
في الظاهر فان شهادتهما لا تصح لانها تقتضي اسقاط حق عليهما للمشهود عليه
فكانت كشهادة من يدفع ضررا عن نفسه ولانها شهادة المملوك لمالكه وقد تقدم
انها لا تصح المثال الثاني ان يموت رجل ويخلف عبدين وابنا فاعتق الابن العبدين

ثم شهدا للميت بابن فان شهادتهما لا تصح لانها تتضمن ابطال حق عليهما للابن في
الظاهر وهو الولاء واذا لم تصح شهادتهما لم يبطل عتقهما ولا تصح الشهادة لغير منكر
في حق آدمي محض نحو ان يشهد الشهود بما لا يدعيه المشهود له في حقه المحض واما
الشهادة فيما يتعلق به حق الله تعالى وهي الشهادة على الحسبة فانها تصح نحو ان
يشهد شهود على رجل انه اعتق مملوكته ونحو ذلك واما الشهادة على القذف فقيل
الاولى انها لا تقبل الا بمدع لانه بسكوته يجوز انه يعفو قال مولانا عليلم وظاهر
كلام السادة انها تقبل وهو الذي في الازهار واما الشهادة على السرقة فمع النظر عن ع
وط انها لا تصح الا بمدع وتخريج م بالله انها تصح لغير مدع لان القطع حق الله تعالى ولا
تصح الشهادة من الفرع قبل الحكم فلو شهدوا ان فلانا قذف فلانا قبل ان يرفعه المقذوف
لم تصح شهادتهم ولا تصح الشهادة من فرع نقل اصله اما بفسق او جرح لبطلان
الاصول ولا يجوز للحاكم ان يحكم بما اختل اهلها بفسق او ردة او نحو ذلك اذا وقع الاختلال
قبل الحكم فان فعل اي حكم بشهادتهم بعد اختلالهم نقض حكمه وبعد الحكم قبل العمل
باختلالهم لم يكن ذلك مانعا من نقض حكمه وحاصل الكلام في هذه المسئلة على
ما ذكره الفقيه ع ان تغير حالهم اما ان يكون قبل الحكم او بعده ان كان قبله فان كان الى ما يقدح
كالفسق بطلت شهادتهم في كل شيء وان كان الى ما لا يقدح كالعمى والخرس لم يبطل عند
الا في الرجم لان الشاهد يكون اول من يرجم وهذا يبطل في كل شيء وان كان ذلك
بعد الحكم فان كان بعد التنفيذ لم يضر وان كان قبله فان تغيرت الى ما يقدح امضيت
الحقوق دون الحدود وان كان الى ما لا يقدح امضيت الحدود والحقوق الا الرجم قوله
غالبا احترازا من صورة فانه لا ينقض حكمه ولو وقع بعد اختلال الشهادة وهي في صحة
النكاح ولو اختل الشهود بعد العقد وقبل الحكم فقد صح العقد قبل اختلالهم ولا يجوز
للحاكم ان يحكم [illegible] مكتوبا بخطه وختمه سجلا او محضرا الا ان يذكر

منه هنا وهو قوله يصح وش وقال ف وعندهما يحكم به اذا كان في قطرة او تحت حبة
ويصح من كل من الشريكين ان يشهد للاخر في الشيء المشترك بينهما ذكره احمد بن يحيى
فيقول ان كان ما يحكم له ويكون في حكم القسمة بين الشريكين فما يحكم به انفرد به المشهود له
ذكر ذلك الفقيه قال وسوا حكم الحاكم وهو عالم بالشركة بينهما ام لا ولا يتبعض اي
لا يصح ان تقول تصح شهادة الشريك في قدر نصيب شريكه فقط لا في قدر نصيبه بل
تبطل في الكل فاذا شهد بنصف هذا الشيء له ولشريكه لم يحكم للشريك بالربع لانها
لا تتبعض وعند م بالله يصح تبعيضها فتبطل في نصيب نفسه وتصح في نصيب شريكه
وتصح من المقر على الاقرار فلو قال رجل لاخر لا تشهد علي فيما سمعته مني فسمع منه
اقرارا بحق للغير جاز ان يشهد به وكذا لو قال رجل لرجل توسط بيني وبين خصمي
ولا تشهد علينا بما تسمع من اقرارنا فسمع احدهما اقر بحق للاخر جاز ان يشهد به
وتصح الشهادة ممن كان قد انكرها ثم صرح بالانكار فلو ان رجلا قال لا شهادة
اشهد بها على فلان فهي باطلة او قال ليس عندي شهادة على فلان ثم شهد عليه
صحت شهادته لانه يجوز ان يكون نسيها حين قال ذلك ثم ذكرها اما لو قال المشهود له
ما مع فلان لي شهادة فقيل يحتمل انه مثل الشاهد فلو قال لا جميعا نعلم عدم الشهادة
لي هذه قال عليلم فالاقرب ان هذا يمنع من قبولها والله اعلم و يصح من الشهود ان
يشهدوا على ان زيدا هو الوارث لزيد وحده ولا يعلمون له وارثا سواه فان كانت
شهادتهم على النفي لكنها متضمنة للاثبات كما تقدم فصحت فان قال الشهود نشهد
فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان بن فلان ولا يعلمون له وارثا سواه جازت
الشهادة فقيل وانما صحت هذه من غير تدريج لان الوارث هنا لا يحتاج وذكرنا بانه يكون
اباه او اخاه وفي هل لان قولهم لا يعلمون له وارثا سواه بمثابة التدريج والوارث هنا غيره

فصل ولا يكفي الشاهد في جواز الشهادة على الفعل الرؤية فلا يجوز له ان يشهد

على فعل من قتل او ضرب او نحو ذلك الا ان يكون رأى المشهود عليه يفعل ذلك الفعل
وان كانت الشهادة في القول لم يكف الرؤية بل لا بد من الصوت معها او ما في حكمها
فمن اراد ان يشهد على قول فطريق الشهادة ان يسمع صوته مع رؤيته اياه متكلما بذلك
الكلام فحينئذ يجوز له ان يشهد عليه بذلك الكلام والذي في حكم الرؤية امران احدهما
ان يكون هذا المتكلم في منزل خال يعلم الشاهد علما يقينيا انه لا غيره فيه بحيث يعلم
يقينا انه صاحب الكلام فحينئذ يجوز له الشهادة عليه بذلك الكلام لكن ان كان يعرف
نسبه من قبل الكلام جاز له ان يشهد عليه بذلك حضر ام غاب وان كان لا يعرف نسبه
واسمه من قبل لم يكن له ان يشهد عليه بذلك الا اذا كان تحاقق لم يفارقه بعد سماع كلامه
فيشهد ان هذا المشار اليه قال ما هو كيت وكيت الامر الثاني ان يكون صوت هذا
المتكلم معروفا للشاهد بحيث لا يداخله شك انه صوت فلان بن فلان ولا يرتاب كما اذا
رآه فيجوز له ان يشهد على صوته وان لم يره قال مولانا عليلم وقد حكى اصحابنا
خلافا في الشهادة على مجرد الصوت هل تجوز ام لا ونحن نرى ان موضع الخلاف حيث لا يحصل
بالصوت الا الظن فقط دون العلم قال الهادي في الاحكام وهو تحصيل قوليه في المنتخب وهو
قول جمهور العلماء ان الشهادة لا تجوز القول الثاني احد قولي الهادي في المنتخب انها تجوز
وهو قول ك او حصل للشاهد تعريف عدلين عن المشهود عليه او تعريف عدل
بالاسم والنسب اي يعرفان الشاهد باسم المشهود عليه ونسبه اذا كان الشاهد لا يعرف
ذلك بان يكون المشهود عليه من وراء حجاب يقولان هذا المتكلم هو فلان بن فلان
فحينئذ يجوز للسامع ان يشهد ان فلان بن فلان قال ما هو كيت وكيت وان لم ير شخصه
وان لم يكن معه الا الظن فقط ويكون اصلا لا فرعا عنهما خلاف م بالله وقيل بل تصير الشهادة
الكاملة في حق المعرف فلا بد من رجلين او رجل وامرأتين واما اذا كانت الشهادة في اثبات
النسب والموت والولاء والنكاح وحصل للشخص شهرة في المحلة بلغت هذه الامور

جاز له ان يشهد به سواء كانت تحز علما او ظنا وهذا هو الصحيح و[illegible] في الشهرة
ان تفيد اليقين والا لم تجز الشهادة وقد اشار في الشرح الى ذلك واما في الملك فيكفي
في جواز الشهادة به التصرف والنسبة وعدم المنازع فاذا عرف الرجل ان الرجل يتصرف
في شيء وينسبه اليه اي يقال انه لفلان ولا منازع له فيه جاز له ان يشهد بانه يملكه
وانما تجوز هذه الشهادة ما لم يحصل في الظن كونه لغيره فلا تجوز الشهادة بالملك مع هذا الظن
ويكفي الشهود فيما عرف فيه حقه وسمعوا لقصة لفظ ذكره في شرح ابي مضر حيث قال اذا
شك الشاهد في امر هو شاهد فيه ورجع الى القبالة وعلم انها هي القبالة التي قرئت عليه
وكتب فيها لفظه وشهادته وذكر الامر على الجملة جاز له ان يشهد وان لم يذكر تفاصيل
ما فيها من حدود الارض او اسم المشهود عليه لان امثال ذلك يتعذر ضبطها ولولا التعذر
لم يحتج الى القبالة والخلاف فيه

كتاب الوكالة

قال في الانتصار هي مشتقة من الحفظ ومنه قوله تعالى وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل
قيل وقد تطلق على من يعتمد عليه في الامور من التصرف وغيره فلو قال وكلتك في مالي
حمل على الحفظ لانه المتيقن لا على التصرف الا لقرينة وهي في الاصطلاح اقامة الغير
مقام نفسه في اموره او بعضها قبل موته والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة واما السنة فما روي عنه
صلى الله عليه وآله وسلم انه وكل عروة البارقي وحكيم بن حزام بشراء اضحية والاجماع ظاهر

فصل في بيان ما لا يصح التوكيل فيه

اعلم انه لا يصح التوكيل في
امور عشرة احدها في ايجاب امر من الامور من عبادة او مال لمسجد او غيره فلا يصح
ان يقول قد وكلتك ان توجب علي كذا وثانيها ان يوكل غيره في تادية يمين فلا يصح
ان يقول وكلتك ان تحلف عني وثالثها ان يوكل غيره في لعان فلا يصح التوكيل

لانه من قبيل الايمان فهذه الثلاثة المتقدمة لا تصح الاستنابة فيها مطلقا اي لا يصح استنابة
فيها بشيء في حال من الاحوال ورابعها ان يوكل غيره في تادية عبادة بدنية كالصلوة
والصوم قوله بدنية احتراز من المالية كالزكوة فانه يصح التوكيل باخراجها الا الحج فانه
يصح فيه الاستنابة لعذر كما تقدم تحقيقه وخامسها التوكيل على فعل محظور كالقتل
والقذف والغصب فلا يصح ذلك وانما يتعلق ذلك بالفاعل ومنه اي من المحظور الشهادة
والظهار والطلاق البدعي (?) وان كانا محظورين لم يصح التوكيل فيهما وسادسها انه لا يصح التوكيل
في اثبات حد ... سابعها انه لا يصح التوكيل في استيفائه
الا بحضرة الاصل وهو المختار (?) وهذا قول ع اعني انه لا يصح التوكيل لا في الاثبات ولا في
الاستيفاء الا بحضرة الاصل وقال م بالله مذهبا وتخريجا انه يصح التوكيل في الاثبات
وان لم يحضر الاصل وهو قول الناصر وقال ح والفي (?) انه يجوز في الاثبات لا في الاستيفاء الا
بالحضور قال مولانا عليلم ولعل الخلاف انما هو في الحد والذي يصح التوكيل في اثباتها بحضرة
الاصل هي حد القذف والسرقة لانها تصح فيهما الدعوى فاما الشرب والزنا فلا يتاتى توكيل
في حقهما لانه لا يصح فيهما نزاع وثامنها التوكيل في تادية الشهادة فلو قال الشاهد
لغيره وكلتك تشهد عني لم يصح ذلك الا على وجه الارعا فلا خلاف فيه وتاسعها انه
لا يصح التوكيل في نحو تحيز (?) كالاموال المباحة نحو ان يوكل من يحتش له او يصطاد او يستقي له
ماء او يحتطب له حطبا وجعل ... فان ذلك لا يصح التوكيل فيه بل يتعلق بالفاعل ويملكه
وقال م بالله بل يصح التوكيل في ذلك وعاشرها هو ما ليس للاصل توليه بنفسه
كالصغير كان يتولى بيعا او شراء لا يصح منه التوكيل فيهما قوله غالبا احتراز من صور يصح
التوكيل فيها ولا يصح ان يتولاها بنفسه منها المرأة التي لا ولي لها يصح ان توكل من يزوجها
قال عليلم وقد قال اصحابنا انه ليس بتوكيل على الحقيقة وانما هو تعيين للولي لان لكل مسلم ولاية
عليها لكن ليس احد اخص من غيره الا بتعيينها ومنها توكيل الحائض من يطوف عنها ومنها

فصل في بيان ما يصح التوكيل

من قال لغيره اعتق عبدك عني كفارتي فيه ومن يصح توكيله ومن لا يصح واعلم انه يصح التوكيل ممن يملك ما ذكره في الفصل الاول من كل جاز تصرفه شخص وان كان الوكيل غير من يملك ويصح توكيله لا حيث يكون الوكيل امراة او رجلا عدلا او فاسقا فلا يصح التوكيل الحد هولاء في عقد نكاح وكذا اذا كان الوكيل كافرا مسلمها اي موكله والعقد الموكل فيه اي عقد نكاح او غيره مضاربة لم يصح توكيل الكافر في ذلك وسواء كان الكافر حربيا ام ذميا وتصح الوكالة مطلقة نحو ان يقول اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك وتصح ايضا مشروطة نحو اذا جاء زيد فقد وكلتك و موقتة نحو وكلتك شهرا او وكلتك الى راس الشهر وتصح الوكالة بلفظها نحو وكلتك او انت وكيلي وكذا ... نحو بع هذا الثوب او اشتره او تزوج لي او زوج مني وكذا نحو ... الوصية في حال ... نحو فوضت او وصيتك ان تفعل كذا في حياتي ... الوكالة بالرد نحو ان يقول لا تفعل او نحو ذلك ... اذا ... ولا يصح ان يقبل بعد الرد مكتفيا بالتوكيل الاول الذي وقع الرد له ولا يصح القبول باللفظ اذ ليست عقد فيحتاج الايجاب الى قبول وانما هي في معنى الامر فاذا امتثل كان قبولا لها

فصل

واعلم ان الوكالة الصحيحة ... الوكيل ... الحقوق ... البيع والاجارة ... والحقوق التي يملك الوكيل هي قبض المبيع والثمن وتسليمها والرد بالعيب والرضا به ما لم يرد ... والرد بالروية والشرط والرجوع بالثمن عند الاستحقاق قوله القابض يعني انه يشترط ان يكون الوكيل قد قبض الشيء الموكل فيه من مبيع او ثمن فلو لم يكن قد قبضه لم تتعلق به حقوقه وهذا يقتضي انه لو رضي بالعيب قبل قبض المبيع لم يصح رضاه وكذلك الرد ذكره هذا الشرط الفقيه ... في تذكرته ... هذا الاشتراط ضعيفا وقد قال ... اذا

رضي الوكيل بالعيب قبل القبض لزم الموكل وان رضي به بعد القبض لم يلزمه قبل رده ما لم يلزمه لان الوكيل قد انعزل ولكن يكون الرضا والرد الى المالك وقوله جائز التصرف يعني انه يشترط ان يكون مميزا ماذونا فلو كان محجورا لم تتعلق به الحقوق سواء كان حرا او عبدا وقوله ان لم يضف يعني انه يشترط ان لا يضيف الوكيل الى الموكل فان اضاف لم تتعلق به الحقوق وقال الناصر وش ان الحقوق تتعلق بالموكل دون الوكيل الا في اقباض الثمن او اقباض المبيع واذا كان الحق يتعلق بالوكيل فلا يتولاه الاصل الا باذنه فلو انه قبض الثمن او المبيع احتمل ان يجب عليه الرد ولا يصح ذلك القبض ويحتمل ان يصح وليس اليه الرضا بالعيب ولا الفسخ ولا الفسخ بالروية ولا ابطال خيارها بل كل ذلك الى الوكيل ... بالعيب وكذلك الوصي والولي كالاب والجد فانها تتعلق بهما الحقوق كما تتعلق بالوكيل ... احترازا من صورة يخالفان فيها الوكيل وذلك انه اذا مات الوصي والولي لم تنتقل الحقوق الى وصيهما او وارثهما كالوكيل الا في الولاية كالامام والحاكم ومنصوبهما فانهم اذا باعوا او اشتروا لم تعلق بهم تلك الحقوق على حد تعلقها بالوكيل فان الوكيل يملكها ولهذا تنتقل الى وصيه ووارثه بخلاف المتصرف بالولاية فانها لا تعلق به الحقوق الا لاجلها فقط اي لاجل الولاية يعني ان اليه ولاية العقد فكذلك ولاية حقوقه فاذا مات او انعزل لم تتعلق به لزوال الوجه الذي لاجله تعلقت به وهي الولاية

فصل في حكم مخالفة الوكيل للموكل المطلق والمقيد

وهو انه اذا ... مخالفة ... في الاصلح مثال ذلك ان يامره بشراء شيء او بيعه ولا يعين الثمن فيشتريه او يبيع بغبن غير معتاد مثله او يبيع بنقد لم تجر به عادة او يبيع بنسية ولم يامره بها ولا ظهرت له امارة على ذلك نحو ان يقول بعه من ثقة ومثل ... وجرى عرف بالنسية في مثلها وقال م بالله يجوز البيع بالنسية وكذا لو خالف الوكيل ما عين له

الموكل وهو مما يتعين فان ذلك لا يبطل ويصير فضوليا وسواء كان ما عينه
معتادا ام غير معتاد مثال ذلك ان يقول بع بتسعة فيبيع بثمانية او نحو ذلك
قوله مما يتعين احترازا من ان يعين شيئا لا يتعين وذلك نحو ان يقول بع هذا الثوب
من زيد بدراهم معينة او اشتره بهذه الدراهم فباع او اشتراه بغير تلك الدراهم
من جنسها فانه يصح لانها لا تتعين ولو عينت الا ان ينهاه عن الشرى بغيرها كان
مخالفا وعقد باسمه لانها تتعين اذا عينت فيكون مخالفا اذا اشترى بغيرها وسوا
كان المخالف فيه عقدا او قدرا او اجلا او جنسا او نوعا او غرضا فانه اذا فعل خلاف
المعتاد في هذه الاشيا حيث اطلق الموكل او خالفه وقد عين شيئا منها فانه ينقلب
فضوليا مثال المخالفة في العقد ان يعقد عقدا فاسدا او هو لا يعتاد في تلك الناحية
او قد عين الموكل غيره ومثال المخالفة في القدر ان يشتري او يبيع بقدر مخالف
للمعتاد في مثل ذلك الشي او مخالف للقدر الذي عينه الموكل او يشتري نصف شي
وقد امره بشرا جميعه او يبيع نصف شي وقد امره ببيع كله فان اتبع شرا البعض
او بيعه شرا الباقي او بيعه صح ما لم يرد الاصل البعض الاول لزوال المخالفة ومثال
المخالفة في الاجل ان يخالف المعتاد في التاجيل والقدر الذي عينه الموكل عنه ومثال
المخالفة في الجنس ان يامره بشرا طعام والمعتاد في تلك الناحية البر فيشتري شعيرا او
كان قد عين البر ومثال المخالفة في النوع ان يامره بشرا بر والمعتاد في تلك الناحية نوع مخصوص
او قد عينه الموكل فيشتري غيره ومثال المخالفة في الغرض ان يامره بشرا غنم وغرضه
الذبح فيشتري شياة حوامل او امره بشرا عبد للخدمة فيشتري من يعتق على الموكل
الا زيادة من جنس ثمن عين المبيع او رخص او استنفاد فان مخالفة الوكيل
لما عينه الموكل في احد هذه الوجوه الثلاثة لا يضر ولا تبطل بها الوكالة مثال الوجه الاول
ان يامره ببيع ثوب بعشرة دراهم فيبيعه باحد عشر درهما فاما لو كانت الزيادة من غير

جنس الثمن

جنس الثمن العين نحو ان يبيعه بعشرة دراهم ودينار فان ذلك لا يصح فينقلب فضوليا
واختار في الانتصار انه يصح لانه فعل ما امره وزاده خيرا ومثال الوجه الثاني ان يامره ان
يشتري ثوبا بعشرة دراهم فيشتريه بثمانية ومثال الوجه الثالث ان يامره ببيعه بعشرة
دراهم مؤجلة فباعه بعشرة نقدا الا ان يامره بان يبيعه نسية [illegible] فيحصل
العقد فيعرض للفسخ نحو ان يقول بعه بثمن مؤجل اجلا مجهولا فليس له ان يبيعه
بنقد لان القصد هذا الغرض وكذا اذا كان له غرض بالنسية نحو ان يخشى عليه من ظالم
مع الاستنفاد فليس له ان يستنفد ايضا واعلم ان الوكيل يجوز له الحط من المشتري
بعض الثمن اذا كان ذلك واقعا قبل القبض للثمن ويغرم للموكل ما حطه من المشتري فان كا
قد قبضه لم يكن له ذلك وكذا لو ابرى المشتري من جملة الثمن برى ويغرم للموكل وقال
م بالله وش انه لا يصح حط الوكيل لا قبل القبض ولا بعده ولو اشترى الوكيل من يعتق عليه
او على الاصل المطلق وهو ان يامره الموكل بشرا عبد او امة واطلق ولم يقل [illegible]
او نحو ذلك فاشترى اباه او اخاه او اي ارحامه المحارم او اشترى رحما للموكل صح
الشرى وعتق ذلك الرق واذا اعتق فهل يضمن الوكيل للموكل قيمة ذلك الذي عتق
في الضمان تردد قال في الكافي والعمدة لا يضمن شيئا وعن ص بالله لا يضمن مع
العلم قال ع لا اعلم ولعل هذه حيث اشترى من يعتق على الموكل واما اذا اشترى
من يعتق عليه فالاقرب انهم يتفقون على تضمينه والله اعلم وما لزمه كثمن المشترى
الاتي في يده نحو ان يامره بشرى شي ويعطيه ثمنه فيتلف الثمن في يده وقد
اشترى ذلك الشي فعلى الاصل عوض ذلك الثمن الذي تلف في يده وكذا لو كان
وكيلا بالبيع فباع وقبض الثمن فضاع ذلك الثمن في يده ثم رد عليه ذلك المبيع بعيب
بحكم او تلف ذلك المبيع في يده قبل تسليمه وقد كان قبض الثمن فضاع فانه يلزم الموكل
غرامة الثمن في الطرفين جميعا اذا كان الوكيل عاملا بغير اجرة واما اذا كان مستاجرا

على ذلك فالضمان عليه الآن يتلف بامر غالب الا اذا قبضه الوكيل ثم دفعه الى المشتري
فانه لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل فقط نحو ان يامره الموكل بشرا شيء فيشتريه لفظا
قبل ان يعطيه الموكل الثمن ثم يقبض الوكيل من الموكل ذلك الثمن بعد ما اشترى
ذلك الشيء فيضيع الثمن في يد الوكيل فانه لا يلزم الموكل غرامة حينئذ بل يغرمه الوكيل
من ماله ولا يضمن الوكيل للموكل قيمة عين وكل ببيعها اذا جحد المشتري عقد البيع
فقال ما بعت مني شيئا وجحد عين المبيع فقال ولا عندي هذه العين التي
ذكرت سمعها لا عن بيع ولا عن غيره ولا بينة للوكيل فتلف وانما يسقط الضمان عليه
بشرطين احدهما ان لا يكون اخبر الثاني ان يكون المشتري امينا فتلف وهذا اذا
جحد المشتري بعد القبض اما لو جحد قبل القبض فان الحاكم يامر الوكيل بقبض المبيع
ان كان دعواه صحيحة ثم يبيعه ويقبض الثمن

فصل واعلم ان من

وكل في شيء فانه لا يصح تصرفه في ذلك الذي وكل فيه قبل العلم بالوكالة نحو ان
يبيع دار زيد ثم يعلم ان زيدا وكله بالبيع قبل ان يفعله فان ذلك العقد الذي
وقع قبل علمه بالوكالة لا يصح ولو كان بعد الوكالة عند الهادي عليه السلام وح واحد
قولي م بالله وصف ف وحد واحد قولي م بالله انه يصح لان علمه غير شرط في صحة
تصرفه عندهم كالاباحة قيل ح فانه لو تصرف في مال زيد ولم يعلم بانه قد
اوصى اليه ثم علم بالوصاية صح ذلك التصرف الذي وقع قبل علمه بالوصاية قيل
واحد قولي م بالله انه يتصرف بالوكالة فيأتي له قولان فيها كالوكالة ولكن
المباح له لو تصرف في الشيء المباح قبل ان يعلم بالاباحة ثم علم بها صح تصرفه الذي
وقع قبل العلم وان كان اثما بالاقدام ولا يصح تصرفه فيما رد عليه بامر يصح معه
الرد نحو ان يوكله ببيع شيء فباعه فرد عليه لم يكن له ان يبيعه مرة اخرى ولو
رد عليه بحكم حاكم لانه ببيعه الاول قد انعزل وبطلت الوكالة ثم قرينة التكرار

جاز له

جاز له ببيعه نحو ان يقول تخلصني من الدين ببيع هذا ونحو ذلك نعم واما
لو فسخه بالعيب بالتراضي قال عليه السلام فلم اقف فيه على نص والاقرب ان
الوكيل ليس له ان يفسخ بالتراضي لانه كعقد جديد ولا يلزم الاصل زيادة
المشتري نحو ان يامره ان يشتري له رطلا بدرهم فاشترى له رطلين لم يلزم
الموكل الرطل الثاني بل يلزمه رطل واحد بنصف درهم ويخير في الثاني
هذا قول ط وح وقال محمد بل يلزمه الرطلان بالدرهم وحكاه في شرح الابانة
عن الناصر و م بالله وك واذا اختلف الموكل والوكيل في الوكالة فالبينة على
الوكيل والقول للاصل في نفيها والقول له في القدر الموكل فيه حيث
تصادقا على الوكالة نحو ان يقول وكلتك تشتري ثوبين فيقول الموكل بل ثوب
واحد او يقول وكلتني بان تشتري ثوبا بعشرين فيقول بل بعشرة او نحو ذلك
فالقول قول الموكل والبينة على الوكيل في الطرفين جميعا وقال ص بالله اذا
اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الوكيل واذا ادعى الوكيل انه اشترى لنفسه في
او نحوه عينه الاصل فللاصل اي فانه يكون ذلك المشتري ونحوه للاصل قيل ف
والمراد انه يكون له في الظاهر دون الباطن قال في الشرح وعند ح واص وش
انه يكون للوكيل دون الموكل وقوله ونحوه اي نحو المشتري وهو المستاجر
وكلما تعلق حقوقه بالوكيل دون الموكل وقوله عينه الاصل وذلك كان يقول
اشتر لي هذا او نحو ذلك فاما اذا كان غير معين ونواه لنفسه كان له واما
يكون للاصل المخالفة الفرع وهو الوكيل اما لو خالفه في قدر الثمن وفي جنسه
او نحو ذلك ونواه لنفسه كان له دون الموكل لا النكاح ونحوه وهو جميع العقود
التي حقوقها لا تتعلق بالوكيل بل بالموكل فان الوكيل بها اذا نواها لنفسه كانت
له دون الموكل وسواء كانت معينة ام لا وسواء خالف ام لا او وافق عما يلفق

بالاصل من تعيين له الجنس ان تعين له النوع او الثمن فاذا قال وكلتك بان

تشتري لي عبدا حبشيا او سنديا او عبدا بالف درهم صحت الوكالة ولا يبين

الا الجنس فقط كان يقول وكلتك بان تشتري لي عبدا لم تصح الوكالة فاذا بين

له الجنس مع النوع او الثمن اشترى ما يليق به فان كان حراثا اشترى له ما يليق

للزراع وان كان تاجرا اشترى له ما يليق بالتجارة ولا يصح من الوكيل تكرار

الفعل الذي وكل به الا اذا امره الموكل بكلما نحو ان يقول الولي للوكيل زوجها

كلما اردت فانه اذا زوجها ثم طلقها الزوج فله ان يزوجها من اخر قال ص بالله

ومتى مثل كلما في اقتضا التكرار وقد ذكره ط ايضا للمذهب قال مولانا عليكم

والصحيح انه لا يقتضي التكرار ويصح في الوكالة ان يدخلها التعبير بان

يقول وكلتك على كذا وكالة كلما انعزلت عادت فكلما عزله عن الوكالة صار

وكيلا ويدخلها الدور وهو ان يقول كلما صرت وكيلا فقد عزلتك فيمتنع

الفعل من الوكيل لانه ما من وقت يصير فيه وكيلا الا وكان في الوقت الذي

يليه معزولا فلا يتمكن من الفعل واذا قال الموكل اقبض كل حق لي وكل غلة

تحصل لي فان هذا الكلام يتناول قبض الدين الثابت في الحال والغلة

الحاصلة في الحال وكذلك ما يحصل منهما في المستقبل نحو ان يثبت له دين لم يكن

قد ثبت من قبل او تحصل له غلة حادثة فله ان يقبضهما وهذا على الحق

والطلاق فاذا قال وكلتك بطلاق كل امراة او عتق كل عبد لي فانه لا يتناول المستقبل

وانما يتناول ما كان حاصلا في الحال واذا قال الوكيل قبضت الدين وصلح مني

وجب ان يصدق في القبض والتلف مع يمينه وسوا كان باجرة ام لا الا انه اذا كان

متبرعا ضمن الا ان يبين انه ذهب بامر غالب **فصل ويصح من الوكيل**

ان يتولى طرفي ما لا تتعلق به حقوقه والعرف انها الايجاب والقبول فيصح

انيكون

ان يكون وكيلا للزوج والمزوج فيكون موجبا قابلا للنكاح وكذلك سائر

العقود التي لا تتعلق حقوقها بالوكيل ومن شرط الوكيل فيما لا تتعلق به حقوقه

ان يكون مضيفا للعقد الى الموكل في الايجاب والقبول مثال ذلك وهبت عن فلان

الدار الفلانية لفلان وقبلت له وكذلك النكاح ونحوه والا يضيف فيهما جميعا

لزوما مثاله زوجت نفسي بنت فلان وقبلت او بطل وكذلك حيث اضاف

في احدهما ولم يضف في الاخر مثال ذلك ان يقول وهبت هذه الدار لزيد وقبلت

ويصح من الوكيل ان يتولى الخصومة وان كره الخصم وقال ح لا توكيل بها الا باذن الخصم

الا ان يكون الموكل غائبا او مريضا او لم يحضر الا امرأة هذا مذهبنا وهو قول ش

وف ومحمد وقال ح لا يصح الا بحضوره الا ان يكون غائبا او مريضا او برضا الخصم

واذا كان وكيلا بالخصومة جاز ان يعدل بينة الخصم قال عليكم ولابد ان يكون

الوكيل عدلا خبيرا وقال الناصر وش ولحد قولي م بالله ليس له ذلك

وله ايضا الاقرار مطلقا وكذا القبض فيما تولى اثباته الا ان يستثني الموكل

القبض وقد عرفنا الان خلافا في هذا يعني ان التوكيل بالاثبات للعقد

القبض واذا كان الوكيل وكيلا في الاثبات كان النكول فيه كالاقرار فاذا

طلبه المدعا عليه اليمين عقيب ردها فقال ان موكله لا يحلف كان نكوله

عن اليمين كاقراره عند من يحكم بالنكول ولا يصح منه تولي الرجعة اشيا وهي الصلح

فليس للوكيل ان يصالح عن الموكل لان الصلح اما بمعنى الابرا او بمعنى البيع

ولم يومر بذلك والثاني التوكيل فليس للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل فيه

الا ان يوذن له في ذلك ذكره ع وح وعن ابي جعفر يجوز له ان يوكل اذا كان

حاضرا لان الثاني كالمعبر عن الاول وقال ش لا يوكل وان فوض الا ان يوذن

له في ذلك والثالث الاقرار فلا يصح من وكيل الخصومة ان يبري المدعا عليه

والرابع تعدي الحفظ من وكيل المال فاذا قال الرجل لغيره انت وكيلي في مالي
لم يكن له في المال تصرف الا فيما يتعلق بالحفظ ولا يتعدى الحفظ نحو ان يهب
او يبيع او يشتري او غير ذلك مما لا يتعلق بالحفظ الا ان يكون الوكيل مفوضا
فانه يصح منه في الجميع من هذه الوجوه الاربعة لعموم التفويض **تنبيه**
في وكيل المال اذا فوض قال مولانا عليلم ذكر اصحابنا انه اذا وكله بالوكالة
مفوضة او قال فيما يضرني وينفعني فاللفظ يقتضي ان للوكيل ان يعتق
ويطلق ويهب ويقف والعرف يخالف هذا وقد قال ص بالله ان العرف
يقتضي التصرف فيما فيه مصلحة لا فيما عليه فيه مضرة قال مولانا عليلم وظاهر كلام
اهل المذهب هو الاول فيصح من المفوض جميع الوجوه التي ذكرنا منعها مهما لم
يجر عرف بخلاف ما يقتضيه اللفظ والله اعلم واذا وكل رجل اثنين فصاعدا
على شيء فانه لا يجوز ان ينفرد احد الوكيلين بالتصرف في ذلك الشيء حيث وكلا
معا في وقت واحد لا في وقتين الا فيما اختص بحق وهو الخلع والعتق بمال والبيع
والشرى لشيء معين والشفعة فانه يجوز لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف فيها
عندنا وعند ح واص وش لا يجوز واما ما لا يختص بحق كالطلاق والعتاق
والابرى والاقرار فانه لا يجوز ان يتصرفا فيهما الا جميعا بان يوقعا اللفظ معا
في حالة واحدة او بان يوكل احدهما صاحبه بحضوره على ما ذكره ابو جعفر ان
للوكيل ان يوكل مع الحضور وقد قيل يصح من احدهما ان يوكل الاخر هنا
لان المعنى اجتماعهما في الراي واما التصرف فيتصرف كل واحد منهما
حصل بالتوكيل من موكلهما وانما يجوز الانفراد لاحدهما فيما لم يختص توكيله
ان لم يشترط عليهما الاجتماع في التصرف فان شرط بان قال وكلتكما ان تتصرفا
فيه مجتمعين فانه لا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف سواء اقتضى الفوت ام لا

فان انفرد

فان انفرد احدهما بالتصرف كان باطلا

فصل في بيان حكم الوكيل في العزل

واعلم انه لا ينعزل الوكيل مدافعة حيث طلبه الخصم نحو ان يقول وكل فلانا
فيما اقتضي او نحو ذلك فوكله او لم يطلبه لكنه نصب بحضرته او لا ايهما ولكنه حضر
خاصم بحضر الخصومة لم يكن له ان يعزله ايضا والا ان يعزل نفسه الا في وجه
ذلك الخصم الذي يخاصمه واما في غير ذلك وهو حيث لم يكن اتفق اي هذه الوجوه
الثلاثة او لم يكن وكيل مدافعة فانه يجوز له ان يعزله ولو في الغيبة اي غيبته عن
الاصل وغيبة خصمه ويجوز للوكيل ان يعزل نفسه ولو حال لا في غيبته هذا
تولط واحد قولي م بالله وقال ش بل يجوز له عزل نفسه في غيبة الاصل وهو
احد قولي م بالله لان كل عقد جائز من كلا الطرفين او من احدهما فانه ليس لاحد
المتعاقدين في العقود الجائزة من طرفيها او من احدهما ان يفسخها الا في حضرة صاحبه
والجائز من كلا الطرفين كبيع فيه الخيار للبايع والمشتري جميعا وكالشركة والمضاربة
ومعنى كونه جائزا ان لكل واحد منهما ان يفسخ ذلك متى شا لكن يحتاج عند الفسخ الى
حضور صاحبه على الخلاف في عزل الوكيل نفسه والجائز من احدهما كالخيار للبايع او للمشتري
والرهن من جهة المرتهن والكتابة من جهة العبد ويتحرى الوكيل الغايب الاصل وهو
الموكل واذا تصرف الموكل في الشيء الذي وكل فيه كان تصرفه عزلا للوكيل والتصرف
نحو ان يبيعه او يهبه او يكاتبه او يدبره قال عليلم وكذا اذا اجره لا نحو الاستعمال
ونحوه كالعارية والتزويج فانهما لا يبطلان الوكالة واذا ارتد الموكل انعزل الوكيل
ان لحق مع الردة بدار الحرب فان لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفا كتصرف الموكل
فاما اذا ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب فمفهوم كلام صاحب الوافي ان الوكالة تبطل
نعم فلا يتصرف الوكيل بعد الانعزال باحد هذه الامور الثلاثة وهي الموت
وتصرف الموكل والردة مع اللحوق الا في حق كان قد تعلق به نحو ان يكون قد باع

ما وكل ببيعه ثم انعزل قبل القبض للثمن فانه لا يبطل بالانعزال توليه لقبض الثمن
ولذي خبر الوكيل بان موكله قد عزله او مات او ارتد ولحق بدار الحرب فلا يصح
تصرفه بعد ذلك وسوا كان المخبر عدلا ام لا وسوا حصل للوكيل ظن بصدقه ام لا
قال عليلم ما لم يغلب في الظن كذب المخبر فتكل والمراد ايضا الحكم في الباطن اما الحكم
الظاهر فلا يثبت العزل الا بشهادة عدلين وقال ش لا بد من مجموع العدد والصفة
فيعتبر شاهدين عدلين وقال ح لا بد من احدهما فيكون المخبر اثنين مطلقا
او واحدا عدلا وقال م بالله ان الخبر ان افاد الظن صح ولم يعتبر عددا ولا صفة
وان لم يفد الظن فلا بد من العدد والصفة فتكل ولعل ابا ط لا يخالف م بالله
في ذلك قال مولانا عليلم وظاهر حكاية الشرح انه يخالف قال ابو بكر الرازي اما لو
كان المخبر بالعزل رسول الموكل فلا خلاف انه يقبل وكذا في الكافي وينعزل ايضا
بفعله ما وكل فيه فمتى باع الوكيل بالبيع ثم فسخ عليه بحكم او غيره لم يكن له بيعه مرة
اخرى لانه قد انعزل بالبيع الاول ويلغو ما فعل الوكيل بعد العزل وبعد العلم به
اي بعد العزل مطلقا اي سوا كان مما تعلق حقوقه بالوكيل ام بالموكل وكذلك
اذا تصرف قبل العلم وبعد العزل فان تصرفه يكون لغوا الا فيما تعلق به حقوقه وهي
البيع والاجارة والصلح بالمال وقال ح واحد قولي ش ان التصرف قبل علم الوكيل
يصح في جميع الاشيا وحكاه في شرح الابانة عن الناصر القول الثالث احد قولي ش
وهو الذي يصححونه للمذهب انه لا يصح في الاشيا كلها وكان الوكيل اعارة
واباحة ثم عزله او رجع عن الاباحة فاستعمل المعار والمباح له ذلك الشي
قبل العلم لم تبطل الاعارة والاباحة في حقهما فلا يضمنان الآن بتصرفا بعد العلم
او وكل فيما هو في حكمهما اي ما في حكم العارية والاباحة فانه لا يبطل قبل العلم
وصورة ذلك ان يوكل بالهبة ثم يعزل الوكيل ثم يهب قبل العلم بالعزل فان

الهبة لا تصح لكن ان كان الموهوب له قد قبض او تلف لم يضمن لانه كالمباح له وان
كان العقد قد بطل قيل واذا زال عقل الوكيل فقد خرج عن الوكالة لكنها تعود
وكالته بعود عقله ذكره صاحب الوافي ولم يفصل بين ان يكون باغما او بجنون قال
م بالله لا تبطل بالاغما وشبهه بالنوم فتكل وقول صاحب الوافي فان رجع عقله
عاد وكيلا فيه ضعف ولعله مخالف لقول اهل المذهب ان كل ولاية مستفادة
اذا بطلت لم تعد الا بتجديد والوكالة اضعف من الولاية قال مولانا عم وقد
اشار الهدى للتضعيف بقولنا قيل فاما لو زال العقل للموكل فقد تبطل الوكالة
ايضا قال مولانا عليلم وفيه نظر وتصح الوكالة بالاجرة المعلومة فيكون اجيرا
ويجب للوكيل المعلومة ونحوها من البيع والنكاح اذا كان بالاجرة حصة ما فعل من ذلك
العمل في الاجارة الفاسدة مطلقا والفاسدة نحو ان لا يبين مدة الخصام او قدر
الاجرة او نحو ذلك وحصة ما فعل من المقصود في الاجارة الصحيحة يعم في الاجارات

باب والكفالة لها معنيان لغوي واصطلاحي اما اللغوي

فهو ضم الشي الى الشي ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها اليه وفي الشرع
ضم ذمة الى ذمة للاستيثاق والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى وانا به زعيم اي كفيل واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم
الزعيم غارم واما الاجماع فلا خلاف فيها على الجملة واعلم ان الكفالة تجب اذا
طلبت ممن ثبت عليه حق فمن ثبت له على الآخر حق يستحقه فطلب به كفيلا
وجب له ذلك اي يلزم الحاكم التكفيل بذلك وهو اذا كان له المطالبة به في تلك الحال
نحو ان يكون دينا موجلا قال عليلم ففي طلب التكفيل قبل حلول الاجل اشكال فينظر
في ذلك قال وقد حكى الامامي للمذهب والفريقين انه لا يجب الا في حد وقصاص فلا
تصح الكفالة فيهما الا على احد وجهين احدهما ان يكون تبرعا بنفسه نفلا عما عليه من حق

وقصاص او كان وقت الضمانة لغير معلوم يعني مجلس الحاكم فانها تصح
عند الوقف فقط نحو ان ادعا على غيره فانكره ثم تعلق خصمه ثم المدعي ادعا
ان له بينة غايبة على ذلك الحق وطلب التكفيل من خصمه بوجهه حتى يحضرها
كان ذلك في مجلس الحاكم فقط واما قبل التعليق فقد تقدم في الدعاوي انه يكفل
عشرا في المال وشهرا في النكاح وتصح الكفالة بالمال سوا كان عن معين فقط
او وديعا فاذا ضمن بالعين المضمونة لزم تسليمها لا قيمتها الا ان يشترط تسليم قيمتها
ان تعذر تعيينها وقال الناصر وش انها لا تصح الضمانة بالعين اما لو كانت العين
امانة لم يصح ضمانها بالاجماع ذكره في شرح الابانة والانتصار تنبيه
انسان كفيلا من ظالم بحجة الاعتراض في ماله فذلك غير لازم ولا يصح وقد جنا
بعض القضاة بهذا وفي الكافي عن ح في نظير ذلك انه ظلم تنبيه
شخص طالب الشريكين بالقسمة ثم تمرد المضمون عليه فالاقرب
عندي ان هذا يعود الى الضمانة بالعبان فياتي فيه الخلاف المتقدم وتصح الضمانة
بالنفس كما تصح بالمال ومعنى ذلك ان يقول رجل لغيره تكفلت لك ببدن الرجل
الذي تدعي عليه حقا حتى تطالبني برده عليك رددته فانها تصح عينا ولفظا
في الضمانة بالبدن ذكر جزء منه مشاع نحو ثلثه او ربعه او نحو ذلك او جزء منه
يطلق على الكل نحو ان يضمن ببدنه او بوجهه او نفسه او رقبته فان كان لا
على الكل نحو يده او رجله او ظهره او بطنه لم تصح الضمانة وكما تصح بامر المضمون
منه فقد تصح تبرعا من غير امره ويلزم ولو تبرع عن ميت معسر صح ذلك
مثاله ان يموت من عليه دين ولم يترك ما يفي به فيضمنه عنه انسان بعد موته
فانه يصح ضمانه وقال ح اذا مات معسرا لم يصح ضمانه عنه لان المطالبة قد
سقطت فالضمان لا يصح ولفظها تكفلت او انا به زعيم ونحوها وهو ضمنت وتحملت وانا به

اوجهل

اوجهل او قبيل ويكفي ذلك ولو على اذا كانت الضمانة في مال لا الوجه وتصح
مطلقة نحو ان يقول اذا جاء غد فقد كفلت بكذا فلا يكون كفيلا الا بعد مجي
الغد وموقتة نحو ان يقول ضمنت لك شهرا فيبرا بتسليمه له مرة في ذلك الشهر
ومتى خرج الشهر بطلت الكفالة وتصح مشروطة نحو اذا جا زيد فقد كفلت
لك بدينك الذي على عمرو وتنعقد بحصول الشرط وتوقيت الضمانة بمجهول
كهبوب الريح ووقوع المطر ومجي زيد ام معلوم كطلوع الشمس تعقيب بذلك
وسوا تعلق به غرض كالدياس ومجي القافلة ام لا فانها تعقيب به على كل حال
لا اذا كانت الكفالة موجلة به اي باجل مجهول فانه لا يصح ذلك التاجيل بل يلغوا
وتثبت الكفالة الا ان يتعلق به غرض كالدياس ونحوه مجي القافلة فانها
تعقيب بذلك فلا يكون له المطالبة قبله الا اذا كان ذلك الاجل مما لا تعلق له
بالاموال كهبوب الريح ونحوه مما لا غرض بمجيه فانه لا يصح هذا التاجيل بل
يلغوا لتغير حالة وتصح الكفالة متسلسلة نحو ان يكون مع الكفيل كفيل ثم على الكفيل
كفيل ما تسلسلوا واما الوجوب فلا يجب الا الاول اما لو عرف الحاكم ان الاول يريد السفر
وطلب الخصم كفيلا عليه وجب لان ذلك مما لا تلحقه مضرة وتصح ايضا مشتركة نحو
ان يضمن جماعة على واحد ولا يجب الا واحد ما لم يخش فوات الاول فيجب له كفيلا
اخر ان طلبه فيطالب من شا في المشتركة والمسلسلة

فصل

واذا ثبتت الكفالة
على الكفيل فانه يحبس حتى يفي بما كفل به او يحضر فيسقط عنه الحبس ويخلا عنه الا اذا
كان يعرف انه يقدر على تسليمه فلو عرف انه لا يقدر على تسليمه فان الكفالة تبطل
كالموت ولا يصح كفيل الوجه بالغرم عن المكفول عليه ليتخلص من الحبس قيل والحيلة
في رجوعه على من يكفل عنه ان يامر الحاكم ان يقرض المكفول عنه ويدفع عنه الى
اذا لم يكن الحق قد تقرر على المكفول بوجهه وطلب الكفيل ان يتفادى نفسه بدفع

ماعليه كان له ان يطالب ليتثبت بالحق من المكفول له التسليم فان ثبت الحق والا بطلت

الكفالة ولا اجبر عليه ان تعذر التثبيت بالحق قبل اي قال ضعف زيد وللكفيل

ان يسترد العين حيث هي باقية تعينها بيد المكفول له وانما يسترد العين ان سلم

الاصل الذي يضمن بوجه يحتمل وفي هذا نظر والصحيح ان الكفيل ليس له رجوع مع البقا

فصل في بيان ما تسقط به الكفالة بعد ثبوتها هي تسقط

بوجوه ستة اثنان يخصان كفالة الوجه واربعة تعم كفالة المال والوجه اما

في الوجه فاذا مات المكفول بوجهه سقطت الكفالة بموته وبري الكفيل

منه هبنا وح وش وقال ك يلزم الكفيل الحق والثاني تسليمه نفسه حيث يمكن خصمه

الاستيفا منه فاذا سلم المكفول به نفسه الى المكفول له بري الكفيل ولا بد من شرط

ان يقول سلمت نفسي عن الكفيل لجواز انه سلم نفسه لغرض اخر واما الكفالة

في الوجه وفي المال فتسقط فيهما بلحد وجوه اربعة احدها سقوط ما عليه

فاذا سقط ما على المضمون عنه بابرا او ايفا او صلح او نحو ذلك سقطت الضمانة

والثاني مضي وقت شرط سقوطها مثاله رجل تكفل بنفس رجل سلمه اليه يوم كذا في

كذا ان حصل المكفول له والا فلا حق له فان لم يحضر فلا حق له على الكفيل ولا

مطالبة فانه اذا تخلى فقد بري الكفيل بحصول شرط سقوطها والثالث ان

يبري المكفول له الكفيل من الكفالة او يصالحه فيبري بالابرى والصلح عنها مثال

ذلك ان يقول ابراتك عن الكفالة او صالحتك عنها او ابراتك عما تكفلت به او صالحتك

عنه بكذا فانه يبري سوا كان تكفلا بالوجه ام بالمال ولا يبرا الاصل ببرا الضامن

هذا مذهب الهد وبه ولحد قوليه بالله والقول الثاني للم بالله انهما يبرآن

مع براة الضامن الا في الصلح اذا صالح الضامن المضمون له فانه يبرا الاصل معه

ان لم يشترط في المصالحة بقاوه على ما كان عليه فان شرط بقا الاصل فان الاصل

لا يبرا لاهنا

لا يبرا لهنيئا وتحصيل هذه المسئلة ان مصالحته له تكون على ثلاثة وجوه

الاول ان يقول صالحتك من هذا المال على ثلثه او نصفه الثاني ان يقول صالحتك

على نصفه او ثلثه او ابراتك انت والمضمون عنه من الباقي ففي هذين الوجهين

يبرا الضامن والمضمون عنه الثالث ان يقول صالحتك على ان تبري انت من

البقية دون المضمون عنه فانه يبري من دونه وقد دخلت هذه الوجوه في

الازهار والرابع انها تسقط بان يرث الضامن به اي اذا انتقل الضامن من المضمون

له ما ضمن به فوهبه له او تصدق به عليه صح ذلك وسقطت الكفالة واذا

انتقل ما ضمن به بميراث له الرجوع بالحق على من هو عليه ويصح اي مع حصول

الضمانة حبس الخصم وهو المكفول عنه فيطالب المضمون له اي الخصمين شا اهل

الضامن والمضمون عنه هذا مذهبنا على ما ذكره الهادي عليه السلم في الاحكام وهو

قول ح وش وقال الهادي في الفنون وابن ابي ليلى ليس له مطالبة الاصل كما في

الحوالة تنبيه اما لو اجل صاحب الحق الكفيل لم يكن تاجيلا للاصل واما لو

اجل الاصل كان تاجيلا للكفيل ذكره ع على اصل يحيى عليه السلم قال مولانا عليه السلم وهي

كمسئلة الابرى وانما يصح طلب الخصم ما لم يشترط ابراوه واما اذا شرط الكفيل عند

الكفالة براة المكفول عنه لم يصح منها طلب الخصم فتنقلب حوالة نص على معنى ذلك

في الاحكام وهو قول ح وعن ش لا بد في الحوالة من لفظها قال مولانا عليه السلم

وظاهر كلام الهادي ان الاول قد بري بالضمان واشتراط البرى وهو في النزع قريب

من الصرح وقيل اراد حوالة النزع فلا يبرا الاصل الا بالدفع قال مولانا عليه السلم

فصل في بيان الكفالة الصحيحة والفاسدة

والظاهر خلاف ذلك

والباطلة وصحيحها ان يضمن بما قد ثبت في ذمة معلومة نحو ان يقول انا

ضامن لك بالدين الذي قد ثبت في ذمة زيد ويدخل في هذا القيد الضمانة بالوجه

لانه قد ثبت في ذمة المضمون عنه وجوب المضمون وجوبه بمثابة الحق الثابت
للمضمون له وكذلك الكفالة بالعين المضمونة لانها اذا كانت مضمونة فوجوب
تحصيلها حق ثابت للمضمون له في ذمة الضامن بها و يصح الضمان بالمال ولو
كان مجهولا وقال ش والامامي لا تصح الضمانة بالمجهول و اذا ثبت الحق في ذمة
معلومة وضمن به ضامن فانه لا يكون رجوع عن الضمانة و لو لم يكن قد ثبت في
ذمة معلومة لكن سيثبت فيها وسواء كان ثبوته في المستقبل بمعاملة ام بدعوى
فالاول نحو ما بعت من فلان او ما اقرضته فانا ضامن به لك والثاني نحو ما ثبت لك
على فلان بدعواك فانا ضامن لك به فان الضمانة تصح وتلزم اذا ثبت بالبينة لا
بالنكول والاقرار ورد اليمين وعند الناصر وش لا تصح الضمانة بما سيثبت وحكاه
في شرح الابانة عن القاسمية واختاره في الانتصار و اذا ضمن بما سيثبت في الذمة
كان له الرجوع قبله اي قبل ثبوته نحو ان يقول ما بعت من فلان فانا ضامن به
فله ان يرجع عن الضمانة قبل البيع لا بعده وكذا في سائر الصور الا قوله ما ثبت لك
بدعواك على فلان فانه ليس له الرجوع عن الضمانة قبل قيام البينة لان الحق ثابت
من قبل الضمانة وفاسدها ان يضمن بغير ما قد ثبت كبعين قيمي قد تلف نحو ان
يستهلك رجل ثوبا او حيوانا او نحوهما فيضمن لصاحبه بعين ذلك الشيء كانت
الضمانة فاسدة لانه ضمن بغير الواجب لان الواجب في المستهلكات القيمية هو القيمة
للعين فاذا ضمن بالعين فقد ضمن بغير الواجب هذا من هبنا وش وقال ح
تكون الضمانة صحيحة لان الواجب هو القيمة وما سوى ذلك اي بحيث لا يكون المضمون
ثابتا في ذمة معلومة ولا مما سيثبت فيها ولا عين قيمي قد تلف فباطلة
كالمصادرة نحو ان يطلب السلطان من رجل مالا ظلما ويصحبه ليسلمه فيجي من يضمن
عليه بذلك المال فان الضمانة باطلة لان ذلك المال غير ثابت في ذمة المصادر ولا سيثبت

فيها

فيها ومن الباطلة ان يقول الرجل لغيره قد ضمنت ما يحرق او يسرق ولم
يعين السارق فان هذه الضمانة باطلة لان الذمة غير معلومة ونحو ذلك ان يقول
ما ضاع من مالك او انتهب فانا به ضامن فانها باطلة الا ان يضمن بما يغرق في
البحر لحدث نحو ان تثقل السفينة فيقول الق متاعك وانا به ضامن فان هذه
يصح فان قال انا والركبان لزمه حصته

فصل في حكم الكفيل في الرجوع

بما سلمه عن الاصل وحكم من سلم عن غيره شيأ و اذا قال رجل لغيره سلم عني
لفلان كذا فانه يرجع الامر بما سلمه على من امره بالتسليم مطلقا اي سواء كان
كفيلا ام لا وسواء كانت الكفالة صحيحة ام فاسدة ام باطلة فانه يرجع على
من امره وكذا لو قال اقض عني السلطان او امر ضمنها اي بالضمانة وسلم المضمون
له بامر المضمون عنه فانه يرجع على المضمون عنه بما سلم لكونه مامورا بالضمانة
هذا اذا كان الامر في الضمانة الصحيحة التي بالضمانة اذا سلم بامر المضمون عنه
فانه لا يرجع عليه بما سلم مطلقا اي سواء كانت الضمانة التي تبرع بها صحيحة
ام فاسدة ام باطلة فانه لا يرجع بما سلم على القابض ولا على غيره وقد بري المتبرع
عنه وفي الكفالة الباطلة اذا سلم المكفول له شيا لا بامر المضمون عنه لم يرجع
به الا على القابض وهو المكفول له لا على المضمون عنه وكذا في الضمانة الفاسدة
فاذا سلم ما ضمن به لم يرجع به الا على القابض ان سلم ذلك عالما بالفساد بالضمانة
الا اذا سلم المال بنية كونه من المضمون عنه فلا يرجع على القابض
ولا على المضمون عنه

باب الحوالة

اعلم ان الحوالة ماخوذة من التحويل لما كان يتحول المال من ذمة الى ذمة وفي الاصطلاح نقل المال من ذمة
الى ذمة مع براءة الذمة الاولى والاصل فيها قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا احيل
احدكم على مليء فليحتل واعلم انه يعتبر في صحتها شروط ستة الاول ان يأتي بلفظها

نحو ان يقول احلتك على فلان او انت محال على فلان او نحو ذلك وما يحكيه وهو
ان يشترط الضامن براءة الاصل والثاني قبول المحال للحوالة وليس من شرطها ان القبول
في المجلس بل يصح قبوله ولو كان غائبا عنه فاما المحال عليه فلا يعتبر رضاه عند
الاكثر وقال ح رضاه شرط ايضا والثالث مستقر الدين على المحال عليه فلو كان
غير مستقر كدين المكاتب للسيد لم تصح الاحالة عليه ويصح ان يحيل المكاتب سيده
على غريم له لان الدين على ذلك الغريم مستقر سواء عتق العبد او عجز نفسه فانه
يصح ان يصير لسيده والرابع ان يكون الدين المحال به معلوما لا مجهولا فيصيره [illegible]
للبيع والشرط الخامس ان يكون الدين الذي يحتال اليه مساويا للدين المحتال
جنسا وصفة فلو اختلفا لم يلزم المحال عليه لانه غير الواجب عليه فاما مع رضاه ورضا
المحال فيحتمل والشرط السادس ان يكون مما يصح ان يتصرف فيه قبل قبضه فلو احال
بالمسلم فيه او بثمن الصرف لم يصح الا في راس مالهما قبل التفرق فيه التفرق عند كمال
شروط الحوالة تتدارج ونعني بالتدارج اذا احال شخص ثم ان ذلك الشخص احاله
على غيره ثم كذلك فان المحتال الثاني يبرا ايضا بالحوالة وان تتدارج ولا خيار لا يمكن [illegible]
الرجوع عنها لاعسار مع الغصم الذي احيل عليه ولا تجدد بذلك الدين من المحيل
ولا تحت من المحال عليه عن القضاء فان هذه الاشياء يثبت معها الخيار للمحتال اذا جهلها
حالها اي عند الحالة فان علم هذه الامور عند الاحالة لم يكن له الرجوع

فصل في احكام تتعلق بالحوالة

ومن رد مشترى برؤية او حكم او لما على البايع فقد احال بالثمن وقبض لم يرجع به الا عليه فلو ان رجلا باع شيا واحال
غريمه بالثمن على المشتري فوفر الثمن المشتري على المحتال ثم ان المشتري فسخ البيع
بخيار رؤية او عيب بحكم او تراض فانه لا يرجع بالثمن على الذي قبضه منه وهو
المحتال وانما يرجع به على البايع المحيل فاما لو لم يكن المشتري قد وفر الثمن على المحتال

ثم فسخ

ثم فسخ البيع فانه ينظر فان فسخ بحكم بطلت الحوالة وان كان بالتراضي لم تبطل وان
لو استحق المبيع او اقر البايع المبيع حرا اي بعد حصول الحرية ووقع الاحالة
بالثمن وقبض المحتال اياه من المشتري فان المشتري لا يرجع بالثمن على المحتال بل على البايع
ولا يبرأ ولا يرجع محتال عليه فعلها او امتثل بروءا اعلم انه قد دخل في هذه اللفظ
مسئلتان احدهما التبرع بفعل الحوالة والثانية التبرع بامتثالها اما التبرع بفعلها
فصورته ان يقول احلتك بدينك الذي لك على فلان على الفتى فانه لا يرجع بما سلم الى
المحتال من دون اذن المحيل اذا كان له عليه دين ولا يرجع بما سلم ان لم يكن عليه شيء
ومثل وكذلك لا يرجع على من دفع عليه قال عليه السلم والاقرب انه قد لزمه الدفع باللفظ
لانه بمنزلة الالتزام والضمان واما صورة التبرع بامتثالها فنحو ان يقول الذي عليه الدين
لصاحبه احلتك على فلان وما شيء على فلان المحيل فيمتثل المحال عليه ويسلم فانه لا يرجع
بما سلم لانه متبرع ذكر ذلك في الكافي وقال في هذا نظر والصحيح ان المحال عليه يرجع
على المحيل لانه سلم بامره قال مولانا عليه السلم الاقرب عندي ما ذكره صاحب الكافي لان
الحوالة امر للمحتال ان يلخذ من فلان وهذا ليس بامر للمحال عليه فلم يسلم بامره في
التحقيق الى اخر ما ذكره عليه السلم واذا اختلف المحيل وهو الاصل والمحتال وهو القابض فقال
المحيل انما انت وكيل بالقبض لا محال وقال القابض بل انا محال كان القول هنا للاصل
وهو المحيل في ان القابض وكيل لا انه محال وانما يكون القول قول الاصل ان لم [illegible]
الذي بيد [illegible] المحتال [illegible] يكن منكرا للدين فالقول للقابض اي القول له في انه محال [illegible]
اما باقرار الاصل او ببينة القابض واذا كانت الدعوى على العكس وهو ان يدعي المحتال
ان دينه باق وانه قبض بالوكالة قال عليه السلم والاقرب ان القول قول المحيل انه احاله لفظها
والا فالقول قول المحتال

باب التفليس والحجر

اعلم ان التفليس له معنيان لغوي وشرعي اما اللغوي فهو مشتق من الفلوس لاحد وجوه ثلاثة

اما لانها احصر مال الرجل فكان اذا افلس منع عن التصرف في ماله الا في الحقير او كانه
اذا افلس صارت دراهمه زيوفا وفلوسا او لانه انتهى الى حال يقال له فيها ليس معه
فلس واما الشرعي فهو الذي في ماله نهارا واما الحجر فله معنيان ايضا لغوي وشرعي
فاللغوي ماخوذ من الحصر لانه منع عنه المال عرت عليه اموره واما الشرعي فهو منع
المالك شيا غير ما استثني له والمفلس من لا يفي ماله بما عليه هذا معنى المفلس
في الشرع ومن ادعى الاعسار والافلاس لا حاجة بينة عليه حيث ظهر اعساره
حالف قال ابو مضر والظاهر يثبت بقرائن الاحوال والتصرف في الاموال وقد كان
ينفذ حكم بايسار او اعسار واذا كان الظاهر من حاله الاعسار وحكم له به فادعا غريمه
انه قد صار موسرا وجب ان على المعسر ثم كذلك كلما لبث مدة ثم ادعا يساره
حلف له ايضا اذا كان قد تخلل بين الدعويين مدة وتمكن فيها انه قد ايسر في مجرى
العادة في الكسب لا في قدرة الله تعالى لان ذلك يستلزم ان يحلف له في كل ساعة واذا
ثبت عند الحاكم اعساره لم يمكن الغرما من ملازمته ولكنه يحال بينهم وبين الغرما
هذا قول ش وف ومحمد وقواه ... والفقيه المذهب وقال ح وحكاه في شرح الابانة
عن السادة انه لا يحال بينه وبين الغرما بل يمكن الغريم ملازمته ومشاهدة كسبه
ولا يحبس المعسر بالدين قال عليلم وظاهر كلام اصحابنا انه لا فرق بين ان يكون له
حرفة ام لا قال في الشرح لان ابتدا التمليك لا يجب عليه واما ايجاب السعاية على العبد حيث
وجبت فذلك مخصوص وقال احمد واسحق بل يوجر الحر ومن ثبت اعساره لا يلزمه
قبول الهبة وكذلك لا يلزمه اخذ ارش جناية العبد لاجل الدين يخير هذا
اذا كانت الجناية عليه لا على عبده قال مولانا عليلم وفيه نظر فاما لو لم يجب القصاص لزمه
اخذ الارش ولم يكن له ان يبري منه وكذا لو عفي عن القصاص ولا يلزم المراة التزويج
لقضا دينها بالمهر لا يلزمها التزويج ولا الرجل لاجل الدين بل لها ان تزوج بدون ...

وكذا له

وكيف كان له ان يوجر نفسه او يبيع ... اعساره بل كان الظاهر ايساره
او التبس بين انه معسر وحلف مع البينة ذكره ط على اصل يحيى عليلم وذلك لان البينة
غير محققة والموكدة واجبة عندنا وحكى في الشرح عن ح انه لا يستحلف مع بينته وكذلك
في شرح الابانة عن السادة واعلم ان بينة المعسر ويمينه انما يسمعان بعد حبس حتى
غلب الظن بافلاسه فان حبسه الحاكم مدة يغلب الظن انه لا يبقي وهو متمكن من
التخلص سمعت بينته ويمينه وقال محمد انه يحبس ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر
ثم يسال عن حاله وقال ح واص انه يحبس شهرين او ثلاثة ثم يسال وقال ش تسمع بينته
في الحال واليه اشار م بالله ولو قال المعسر لغريمه انت تعلم عسري فانا اطلب يمينك
ما تعلمه وجب ان تحلف ... معسرا وان لا يحلف لم يحبس المعسر ذكره م بالله
وحكى ابو مضر عن الحنفيه انه يحبس من غير يمين صاحب الدين قال ابو مضر والمعتمد وهذا
ظاهر مذهب يحيى عليلم

فصل في بيان حكم المشتري

اذا افلس والمبيع
قايم بعينه والبايع اولى بما لم يخرج عن ملك مبيع باعه وقبضه المشتري ثم تعذر
عليه تسليم الثمن ولكنه انما يكون اولى به الا اذا كان باقيا في يد المشتري لم يخرج عن
المشتري ولا استولده ولا اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او نحوهما فاما اذا كان
قد حدث به احد هذه الوجوه لم يكن اولى به ولو عاد الى ملكه وكذا اذا كان قد
تلف بعض المبيع وبقي بعضه فالبايع اولى ببعض بقي منه كان قد قبض بعض الثمن
وتعذر البعض الباقي فانه يكون اولى بالبعض الذي ... حيث كان ...
الافلاس ... بعقد البيع والقبض او كان موجودا لكن ... اما لو كان
البايع عالما بافلاس المشتري لم يكن اولى بالمبيع بل يكون هو والغرما على سوا وفي ذلك
وجهان للاصحاب وقال زيد بن علي والناصر وح واص انه احق للبايع في المبيع حيث قد
سلمه للمشتري وافلس المشتري او انكشف افلاسه قبل تسليم الثمن اما اذا افلس المشتري

قبل ان تقبض المبيع فلا خلاف ان البايع اولى به ولا خلاف ايضا ان المبيع اذا تعذر تسليمه ان للمشتري الرجوع فيما سلم من الثمن ويكون اولى به من الغرما ان كان باقيا بعينه في يد البايع ولا ارش العيب في يد المشتري بعد الافلاس من زمان او عوار او انكسار او نحو ذلك مما لا يمكن تقسيط الثمن عليه بل ياخذه البايع ولا يطالب بارش فقط وسوا كان العيب بجناية من المشتري او غيره ام بغير جناية ولا يستحق المشتري على البايع عوضا الا ان كان قد غرم اذا كانت الغرامة للبقا كنفقة العبد وعلف البهيمة ودوا المريض لا اذا كانت الغرامة للنما كسقي الارض والحرث والزيادة في علف الدابة ونفقة العبد لتحصل زيادة في جسمه فاما هذه الغرامة فتجب على البايع عوضا للمشتري ذكر ذلك الاستاذ قال مولانا عليه السلم وعموم قوله يقتضي انه لا فرق بين ان تكون السلعة قد زادت قيمتها لاجل هذه الزيادة ام لا لاني ان البايع يغرمها وتحتمل انما يغرم اذا كانت زادت قيمتها لاجل هذه الزيادة والا فلا فاما لو كانت الزيادة دون الغرامة ضمن من الغرامة قدر الزيادة فقط مثاله ان يشتري بقرة بمائة فانفق عليها عشرين فسمنت فصارت تساوي مائة وعشرة فانه يغرم عشرة فقط وهو قدر الزيادة ولو صارت تساوي مائة واربعين غرم عشرين فقط واما على قول جعفر ان المشتري يستحق زيادة السعر كما سياتي فيلزم ان يغرم هنا اربعين ومثل وعلى قوله ثم بالغه في النفقة انها لا يسهم لها على الغرم يعني مثله هنا وليس للمشتري من الفوايد الحاصلة في المبيع معه كالولد والصوف واللبن والثمرة ولو كانت تلك الفوايد بالمبيع عند الحكم به للبايع الا الكسب والهبة في حكم الفرعية فيكون ان للمشتري ومثل اذا حملت مع المشتري من غيره ثم لم تضع حتى افلس وطلبها البايع فانه ياخذها وحملها جميعا كما ياخذها اذا سمنت ولا يلزم شيء لاجل الحمل ووسل الصحيح انه لا ياخذه كالمنفصل قال مولانا عليه السلم وهو الذي في الازهار وقد اشرنا الى الخلاف بذكر المتصل

بقولنا

بقولنا ولو متصلة واما السمن والكبر فليس من الفوايد بل هو من اصل المبيع فياخذه البايع بزيادته واما الزيادة في القيمة فلم ينص عليها حكمها الا ابن لكن الامير شبهها بالسمن والكبر فقال ياخذها البايع من غير شيء على ما صححه وقواه الفقيه وصى جعفر شبهها بالفوايد فقال يخير البايع بين ان ياخذ السلعة ويسلم زايد القيمة وبين ان يباع ويأخذ مقدار الثمن وقواه الفقيه قال مولانا عليه السلم وكلام الامير هو الذي اخترناه في الازهار لانا قلنا وللمشتري كل الفوايد وزيادة القيمة ليست من الفوايد ولم يجعل له الا الفوايد فقط وللمشتري قيمة ما لا ينتهي اليه نحوان يكون قد غرس في المبيع غروسا او بنا فيه بنا او نحو ذلك مما لم ينته اليه فانه يستحق قيمة ذلك على البايع هذا اذا ابتنا بالات منه يملكها وغرس غروسا يملكها هو واما لو كانت دار امثلا فهدمت ثم بناها بالاتها الاولى فان هذا يكون كالسمن والكبر فياخذها البايع بلا شيء فان زادت به القيمة جا الخلاف بين الامير وصى جعفر فتحتمل واذا انهدم الدار لم يضمن شيا لانه من القبيل الذي لا يمكن تقسيط الثمن عليه ويكون قيمة ما احدثه المشتري يوم الاخذ وعلى هذا فرع وهو اذا اشترى عرصة بقيمتها وهي مائة وبنا فيها بمائة ثم صارت الدار لاجل الكساد تساوي مائة فانه يغرم له قيمة البنا كاسية او تعرف الدار بان تقوم العرصة من غير بنا فان الزايد على قيمتها هو قيمة البنا فيغرم البايع ذكر هذا الفقيه واذا كان المشتري قد شغل المبيع بزرع او ثمر او نحوهما ثم اخذه البايع للافلاس المشتري وجب على البايع ابقا ما له حق كالزرع والثمر حتى يبلغ الحصاد بلا اجرة تلزم المشتري لبقائه فيه وذلك اجماع وللمفلس ان يتصرف في السلعة المشتراة قبل الحجر بعد افلاسه من بيع او هبة او وقف اذا وقع ذلك التصرف قبل ان يحجر عليه من الحاكم وكذا لو اقر بها للغير صح اقراره قالوا ما لم يثبت انه اقر توليجا

٢٩

قتل والتوليج غير مملك ولكنه يكون كالوصية فينفذ بعد الموت من الثلث واذا
كانت السلعة التي افلس عنها امة وكانت قد ولدت مع المشتري لا منه واراد
البايع اخذها فانه لا يجوز ان يفرق بينها وبين ولدها بل ياخذهما جميعا
ويسلم قيمة الولد للمشتري فان لم يفعل بل تركها كان اسوة الغرما في ثمنها وهكذا
في مهذب ش عن بعض اصش قال والمذهب الصحيح ان البايع مخير اما ان ياخذ
الام والاولاد ويرد قيمة الاولاد واما ان تباع الجارية والاولاد فياخذ البايع
ثمن الام والمفلس ثمن الاولاد وكذلك لا يجوز ان يفرق بين ذوي الرحم وما كان
قد شفع فيه المشتري والمفلس عنه قبل تسليم ثمنه يستحق البايع ثمنه وكان اولى
به من ساير الغرما والشفيع اولى بالمبيع ومالم يطلبه البايع من مبيع نقد ثمنه
من المشتري فاسوة الغرما فيه وفي ثمنه ان بيع

فصل في الحجر اعلم

ان الحجر في اللغة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام محجورا لانه ممنوع منه فلما منع
الحاكم من التصرف سمي فعله حجرا وفي الشرع ان يقول الحاكم للمديون حجرت عليك
التصرف في مالك ذكره في تعليق الافادة قال مولانا عليلم ولكن يقال منعتك من
التصرف او حصرتك او نحو ذلك ويجب ان يحجر الحاكم اهل الدين لان الحجر للدين
انما هو الى الحاكم فلا يصح من احاد الناس ولا يصح الحجر للتبذير والسفه عندنا وقال ابو ح
زيد بن علي والناصر وح انه لا يصح الحجر لواحد منهما وقال ش وف ومحمد انه يصح لكل
واحد منهما وانما يصح الحجر على المديون الا حاله لا بدين موجل قبل حلول اجله وليس
للحاكم ان يحجر على المديون الا ان طلبه خصومه وهم اهل الدين فلو حجر عليه من
غير طلب لم يصح حجره ولا يجوز وعند ش له حجره من غير التماس احد اذا راى
في ذلك صلاحا واذا ادعى رجل دينا على شخص وطلب الحجر عليه قبل ان يقيم البينة على
الدين جاز للحاكم ان يحجر ولو قبل التثبت بالدين ثلاث قال في تعليق الافادة

لابريد

لا يزيد على ثلاثة ايام فيرتفع الحجر بعدها ان لم يقم البينة فان اقام البينة في الثلاث
نفذ الحجر او طلبه احدهم اي احد اهل الدين فانه يلزم الحاكم ان يحجر وكذا الطلب
ويكون الحجر لكلهم ولو كانوا غيبا ولم يطلبه الا احدهم والباقون غيب فيحتمل وهذا
اذا اطلق فاما لو قال حجرت عليك لحق فلان لم يكن الحجر له حجر لغيره قال مولانا عليلم
كلام الفقيه محتمل ويتناول الحجر الزيد على المدين والمستقبل ايضا واعلم ان الحجر
ينقسم الى التعميم نحو ان يقول حجرتك عن التصرف في مالك والتخصيص نحو ان يقول
اما بزمان نحو حجرتك سنة او مكان نحو حجرتك عن التصرف في غير بلدك او في سلعة
نحو حجرتك في السلعة الفلانية او في قدر من المال نحو حجرتك عن التصرف في ثلث
مالك او بالشخص نحو حجرتك ان تبيع من فلان فلا ينفك منه اي من المحجور عليه
الا انشا وليس الحجر ينصرف ولا اقرار الا باذن الحاكم والغرما وبوجه اخر من
الحجر بان يقضي الغرما او يستطيبهم بوجه فاذا انفك الحجر بعد العقد الذي وقع
في حال الحجر نفذ اما لو باع المحجور شيا من ماله لقضا الغرما صح ذلك ان لم يغبن فلو
اشترى شيا الى ذمته قال مولانا عليلم فالاقرب انه ينعقد والثمن في ذمته وللبايع
ان يفسخ لتعذر تسليم الثمن كما اذا تعذر تسليم المبيع ولا يدخل في الحجر دين لزمه
بعده ولو كان الدين الذي لزم المحجور حصل بجناية جناها في حال الحجر على وديعة
كانت معه من قبله اي من قبل الحجر فان رب الوديعة لا يشارك الغرما في ان
ياخذ من مال المحجور حصة ذلك الارش ذكره الفقيه ح بالله وهي تشبه المذهب وقال
ط والوافي بل يشاركهم ويقسط بين الجميع قال مولانا عليلم والظاهر ان المسالة خلافية
وقد يلفق فيها فيقال الكلام مع بالله حيث جنا على وديعة سلمت اليه وكلام ط حيث
جنا على شي ثم سلمه اليه وديعة ولا اذا انكشف عليه دين غير الذي حجر عليه لاجله
وانه لازم له من قبل الحجر فيه مثل في مال المفلس اذا قسم الحاكم مال المفلس

بين غرمائه ثم ظهر له غريم اخر وجب ان يرد له منهم حصته فان التقي
بعد التحصيص بينهم هذا مذهبنا وح وش وقال ك لا يرجع عليهم بشي
ولا يجوز للمحجور عليه اذا حنث في يمينه ان يكفر بالصوم في الحال لان المال باق
على ملكه ذكره الم بالله وقد يضعف ويقال ان العبرة بالوجود والنقد دون
الاعسار والايسار كما لو كان المال غايبا فانه يجوز له ان يكفر بالصوم قال مولانا عم
وهذا التضعيف غير واقع لانه في الغيبة ايس من حصول المال في مدة التكفير
وهذا راج في كل وقت فك الحجر باي الوجوه

فصل في بيان ما يستثنى للمفلس

وما يبيعه عليه الحاكم للغرما واعلم ان الحاكم ان يبيع عليه ماله لقضا الغرما
وانما يبيع عليه بعد تمرده من البيع بنفسه وقال ح وحكاه في الكافي عن زيد بن
علي والناصر ان الحاكم لا يبيع عليه بل يحبسه حتى يبيع الا الدراهم والدنانير
قال في الكافي والخلاف انه يباع على المتمرد قال مولانا عليلم لعله يعني بعد الحبس
فاما قبل الحبس فالخلاف ظاهر ويبقى لغير المكسوب وغير المتفضل ثوبه
ومنزله وخادمه لا الزيادة النفيس يعني الا ان يكون في ثوبه او منزله او
نفاسة في القدر بان يكون الثوب او المنزل واسعا بحيث لا يحتاج الى كماله او في
الصفة بان يكون الثوب من القطع النفايس حاملا من المزخرفات بحيث لو
بيع لحصل ما يكفيه ببعض ثمنه فانه لا يبقى له بل يباع ويوخذ له ببعض ثمنه
ما يكفيه ويوفر بقية الثمن للغرما وكذلك الخادم وقال ش انه يستثنى له ما يليق
بحاله ويعتاده قبل ذلك فان كان يعتاد النفايس من اللباس والمنازل استثنيت
له وكذا يبقى قوت يوم له ولطفله الذي تلزمه نفقته وخادمه وزوجته
وقال في الحفيظ يستثنى لهم قوت سنة قال مولانا عليلم فينظر فيمن قاله وما
وجهه والمكسوب هو الذي له مهنة يستغل عليه منها رزق ويبقى المتفضل

وهو الذي

وهو الذي يعود عليه منافع وقف او وصية او نحو ذلك من المنافع فاذا
كان يعود عليه من ذلك ما يكفي مؤنته ويتفضل شيا فهو المتفضل فيبقى له
كفايته وكفاية من يعول الى وقت دخل المدخل الذي يعود عليه الا ان
المتفضل يخالف غير المتفضل في حكم واحد وهو انه لا يستثنى له منزل وخادم
اذا كان يجد غيرهما بالاجرة بخلاف غير المتفضل فانهما يستثنيان له وان
وجد غيرهما بالاجرة واما الثياب فلا تباع لان العادة لم تجر باستيجارها
قيل فلو جرت عادة بذلك استوجر لمن لم يدخل وبيعت ثيابه واعلم ان
المتفضل يبيع عليه الحاكم ديون الغرما بل يخاف بحاله في التقسيم ولا يلزمه
ايصال الى الغرما ديونهم بل عليهم ان يقبضوه الى موضعه لقبض ما يجب عليه
قيل لا يلزم كل مديون ان يوصل الدين الى الغريم سوا كان محجورا او غير محجور
وقيل ظاهر كلام م بالله في الزيادات انه يجب حمله اول مرة فان امتنعوا من
قبضه لم يجب عليه تكرار الحمل قال مولانا عليلم كلام الفقيهين يحتاج الى التفصيل
وهو ان يقال ان كان الدين عن غصب نحو ان يتلف الغاصب عينا فلزمه قيمتها
فلا اشكال ان الواجب عليه ايصال القيمة الى المالك كما يجب وجوب ايصال تلك
العين او طلب ردها وان كان عن عقد فحكمه حكم عوضه في مؤن التسليم فمن وجب
عليه المؤن لزمه ايصاله ان طلب الايصال وان كان عن جناية فالاقرب انه كالقرض
وقد مر حكمه ومن اسبابه الصغر والرق والمرض والجنون والرهن اما
الصغر والجنون فلا خلاف في ذلك واما الرق فهو حجر لكنه اذا عتق صح اقراره
ولزمه ما اقر به واما المرض فان صح من مرضه صح تصرفه وان لم فان كان
كان محجورا في جميع ماله الا ما استثني له من الاقرار والاكل والملبس ونحو ذلك
وان لم يكن مستغرقا صح تصرفه من الثلث الا الاقرار ونحوه واما الرهن فلا اشكال

ان الرهن ممنوع التصرف فيه كما تقدم واعلم ان الحجر لا يحل به الدين المؤجل
فلو حجر على المفلس لاجل ديون حالة وعليه ديون موجلة فانها لا تحل بالحجر
ذكره في الكافي كما بينا وهو احد قولي ش وله قول اخر انها تحل وهو قول
ك نعم وعلى قولنا انها لا تحل هل له ان يقضي ما له اهل الديون الحالة
وحق اهل الدين المؤجل في ذمته بخلاف ما اذا مات فانه يحل اجمعنا اهل
المؤجل لانه لا ذمة له وقيل بل يدخر نصيب اهل المؤجل الى وقت الحلول
ولو في حال الصحة

باب الصلح الاصل فيه الكتاب والسنة

والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى او اصلاح بين الناس واما السنة فقوله
صلى الله عليه وآله وسلم الى ان كلام العبد كله عليه الى اخر الخبر وقوله صلى الله عليه
واله وسلم لبلال بن الحارث الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما واما
الاجماع فلا خلاف في كونه مشروعا على سبيل الجملة واعلم ان الصلح الجائز شرعا
انما يصح حيث يكون عن الدم والمال وسواء كان المال عينا او دينا ولا يصح فيما
عدى ذلك من الحقوق المحضة كالشفعة وحق المرور ونحوهما والى الحدود
ونحوها كما سياتي ويقع بين الرجال والنسا البالغين وبين المسلمين والذميين
مهما لم يتخذ فيه وجه بنعمة فاذا صالح الرجل عن دم عليه او مال فالمصالحة
اما بمنفعة نحو سكنى دار او منفعة عبد فيقول صالحتك عن كذا بسكنى هذه
الدار او بخدمة هذا العبد سنة او نحو ذلك فكالاجارة حكمها يصححه
ما يصححها ويفسده ما يفسدها واما اذا صالح بمال فاما ان تكون المصالحة عن
دين ببعضه وذلك البعض من جنسه فكالابراء فهذه قيود ثلاثة الاول ان يكون
عن دين فاما لو كان عن عين كان بيعا الثاني ان يكون ذلك الصلح ببعض ذلك

الدين

الدين لا بتسليم جملته فانه يكون بيعا بمعنى الصرف او نحوه الثالث ان يكون
المدفوع من جنس ذلك الدين نحو ان يصالحه بخمسة دراهم عن عشرة دراهم
او نحو ذلك فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان بيعا والا تجتمع
هذه القيود الثلاثة فكالبيع ويجري فيه احكام البيع نعم ان الاول وهو
اذا كان الصلح بمعنى الابراء صح ان يكون المصالح به والمصالح عنه موجلين ومعجلين
ومختلفين اما حيث يكونا موجلين فنحو ان يكون لرجل على غيره مائة درهم موجلة
فيصالحه على خمسين موجلة الى وقت معلوم فانه يصح وسوا كان اجل المصالح به
دون اجل المصالح عنه ام اكثر ام مثله وحاصل القول في ذلك انه ان اتفق
الاجلان كهذه الصورة فلا خلاف بين السادة وان اختلفا نحو ان
يصالحه عن مائة موجلة الى شهرين بخمسين موجلة الى شهر فالخلاف فيه كالخلاف
فيمن صالح عن موجل بمعجل وسياتي واما اذا كانت المائة الى شهر فيصالحه بخمسين
الى شهرين فمحتمل هي كالمصالحة عن معجل بموجل وسياتي الخلاف فيه لا يصح الا
وقع بلفظ بيع هذه وانتقال في تلك لانهما قد اتفقا هنا في التاجيل وان اختلف
القدر واما حيث يكونان معجلين فصورته ان يكون لرجل على رجل مائة درهم معجلة
فيصالحه على خمسين معجلة فهذه تصح قولا واحدا واما اذا كانا مختلفين فهما صورتان
احدهما تصح والاخرى لا تصح اما التي تصح فنحو ان يصالح بمعجل عن موجل فان كان التعجيل
تبرعا جاز ذلك اتفاقا بين السادة وان كان مشروطا في الصلح جاز ذلك عند م بالله
ولم يجز عند ح وهب وط والاول هو الذي في الازهار الصورة الثانية قوله الا
انها لا تصح المصالحة عن نقد بموجل نحو ان يكون عليه مائة درهم حالة فيصالحه
بخمسين موجلة فان هذه لا تصح وهو قول ع وط وقال م بالله انها تصح قال في الصحيح
كلام م بالله واما في الثاني وهو الذي بمعنى البيع فانه يمتنع فيه الصلح عن

كالي بكالي قال ع اذا صالحه عن قفيز حنطة عليه بدراهم مؤجلة لم يجز لانه يكون من الكالي بالكالي قال المذاكرون فان احضر الدراهم خرج عن كونه كاليا بكالي وانجاز ابتداء اقول اعلم ان المالين المصالح بهما اذا اختلفا جنسا او تقديرا اما اختلافا في الجنس دون التقدير فنحو ان يصالح عن بر بشعير والعكس كان يصالح عن لحم بياع بالوزن بلحم لا يوزن وهو جنس واحد فانه يجوز التفاضل في ذلك او كان الاصل المصالح عنه قيميا باقيا نحو ان يقول صالحتك عن هذا الثوب الذي عندي لك بهذين الثوبين او عن الثوبين بهذا الثوب ونحو ذلك فمتى كان على هذه الصفة جاز التفاضل بين المالين في الصلح كما يجوز في البيع والا يختلفا في الجنس والتقدير والصلح بمعنى البيع فلا يجوز التفاضل نحو ان يصالحه عن عين باقية بشيء من جنسها فيقول صالحتك عن العشرة الاصواع التي هي باقية عندي لك من الشعير بهذه الخمسة الاصواع شعيرا فان هذا لا يجوز لما تضمنه من الربا

فصل في الاحكام التي يختص بها الصلح الذي

بمعنى الابرى والصلح الذي بمعنى البيع وجملة ما ذكره عليلم من ذلك خمسة احكام الاول ما هو كالابرى يصح تعليقه بالشرط كالابرا المحض فيصح ان يقول صالحتك عن مائة درهم التي في ذمتك بخمسين ان عجلتها الي او ان جاء زيد غدا فقد صالحتك بكذا واذا جاء غد فقد صالحتك بكذا او نحو ذلك والثاني ان الصلح اذا كان بمعنى الابرى يصح عن المجهول بخلاف الذي بمعنى البيع فانه لا يصح عن المجهول كما لا يصح بيع المجهول لكن لا يصح الا بمعلوم لكن المعلوم لا الحاضر لنعلم ان الصلح لا يخلوا من اربعة اوجه الاول ان يكون بمجهول عن مجهول او بمجهول عن معلوم او بمعلوم عن معلوم او بمعلوم عن مجهول فان الصورتان الاولتان لا يصحان بالاجماع فمثل الاول ان يكون الشيء المجهول لا يحتاج الى قبض نحو ان يكون مع كل واحد منهما عين مجهولة

لصلحيهم

لصلحيهم فان ذلك يصح اذا قلنا ان البرا من المجهول يصح قال مولانا عليلم وفي كلام الفقيهين نظر لانه اذا كان الصلح عن عين كان بمعنى البيع لا بمعنى الابرى فكيف قالا اذا قلنا ان البرى من المجهول يصح وهذه الصورة ليست بابرا فينظر قال فالاولى ان يقال ان العين اذا كانت تحت يد المشتري وفي قبضه صح شراؤها وان كانت جهلا لعينها لقبضه اياها برفع الجهالة المؤدية الى التشاجر واذا صح شراؤها صحت المصالحة عنها والصورة الثالثة تصح بالاجماع واما الصورة الرابعة ففيها تفصيل وهو اختيار م بالله انها تصح اذا كان الصلح بمعنى الابرى وقال الناصر وش وخرجه م بالله والوافي للهادي انها لا تصح قال مولانا عليلم وصورة الصلح بالمجهول عن المجهول حيث يكون بمعنى الابرى ان يقول المصالح قد صالحتك ببعض دينك الذي علي الكل والحكم الثالث هو اذا كان الصلح بمعنى الابرا ومات ميت وعليه دين كان للوارث من الورثة المصالحة عن الميت وان لم يأذن شركاؤه ولا اجازوا بل فعله بنفسه فان كان بمعنى البيع لم يصح الا باذنهم او اجازتهم والحكم الرابع قوله فيما ذلك يصح على تركة الميت والحكم الخامس انها الحقوق لانه ابرا والبيع وان كان بمعنى البيع تعلقت بالحقوق كما تقدم وجميع هذه الاحكام يثبت على عكسها فيما هو كالبيع فلا يصح تعليقه بالشرط ولا تصح المصالحة فيه عن المجهول ولا يكون لكل واحد من الورثة المصالحة عن الميت مستقلا بل لا بد من اذنهم او اجازتهم ولا يكون له الرجوع وتعلق به الحقوق ولا يصح الصلح عن حد من الحدود نفيا او اثباتا ولا عن نسب من الانساب نفيا واثباتا ولا يصح الصلح على انكار وصورته ان يدعي رجل على رجل عشرة فانكره فصالحه المتوسطون على خمسة او اقل او اكثر فان المدعى عليه اذا دفع هذا المال الى المدعي لا يحل له وتفصيل الكلام في ذلك ان المدعي لا يخلو اما ان يكون صادقا في دعواه او كاذبا ان كان كاذبا لم يحل له

ما اخذ ﴿ فلا فتح فقال يحل واذا استحق الشي المصالح عنه رجع الا عليه

بما اخذ او بالبعض ان استحق البعض واما اذا كان نصادقا فان صالح ببعض ما ادعاه

كان يدعي دارا فيصالح بنصفها فان هذا الذي قبض يطيب له بلا شك

لانه عين ماله واما النصف الباقي فلا يحل للمدعا عليه عندنا وعند ح يحل

واما اذا صالح بجنس اخر كان يدعي دارا يستحقها فانكر المدعا عليه وصالحه على

دراهم فاشار في الكافي ان هذا يشبه البيع وفي شرح الابانة انه لا يملك المنكر

ما يدفعه المدعي حتى ما اقر او وجد بينة بطل الصلح تنبيه قال في شرح الابانة

في صلح الاب والوصي في حق الصغير ان صالحا من يدعي عن الصغير ولا بينة له

لم يصح ذلك اجماعا وان ادعيا شيا للصغير فان كان لهم بينة لم يجز لهما ان يصالحا

ببعضه لانه تبرع بمال الغير وان لم يكن ثم بينة جاز ان يصالحا الثلث على الخصم

فيسقط الحق جميعه ولا يطيب للمدعي الباقي هذا قول عامة اهل البيت ولا

يجوز ولا يصح حيث تضمن تحليل محرم وعكسه نحو ان يقع الصلح على وجه تضمن

الربا على حسب ما تقدم في البيوع او على ان يمكن الخصم من وطي جاريته او نحو

او نحو ذلك او على ان يمتنع مما اباحه الله تعالى نحو ان يصالحه ان لا يتصرف في ملكه او على

ان لا يطا اهله او جاريته او ما اشبه ذلك لقوله صلى الله عليه واله وسلم الا صلحا احل حراما

او حرم حلالا قيل والاولى ان يقال سبب التحريم والتحليل والا فكل صلح يحصل فيه لاحد

العينين

باب والابرا في اللغة التنزه من التلبس

بالشي قال الله تعالى وما ابرئ نفسي اي ما احكم بنزاهتها عن القبيح وفي الشرع

تبرع بالغير عن حق يلزمه والاصل فيه السنة والاجماع اما السنة فقوله

صلى الله عليه واله وسلم من انظر معسرا او وضع له اظله الله في ظله يوم لا ظل

الا ظله والوضع هو الابرا واما الاجماع فلا خلاف في كونه مشروعا على سبيل الجملة

وهو على ضربين ابرا من دين وابرا عن عين والعين اما مضمونة او غير مضمونة

وقد يكون ابرا عن حق كالشفعة واما الابرا عن الدين فهو اسقاط للدين لا تمليك

وفي لمع قول م بالله انه تمليك واما الابرا عن العين المضمونة نحو ان يبري الغاصب

من العين المغصوبة وهي باقية فهو اسقاط الضمان تلك العين هذا احد قولي

م بالله حكاه ابو مضر عنه وقول م بالله انه يفيد الاباحة للعين المغصوبة

كالامانة واذا كانت الامانة في يد الغير كان ابرا المالك منها اباحة للامانة فيجوز

لذلك الغير استهلاكها وللمالك الرجوع قبل الاستهلاك وخرج علي خليل وابو مضر

للم بالله ان البرى من الاعيان يفيد التمليك ولا فرق بين الامانة والضمانة نعم

فيبري من الدين ومن ضمان تلك العين وتصير الامانة اباحة اذا اتى بما يفيد

الابرا وهي ابرات او حللت او هو بري وهو يصح فيما علق وفي معناها

حططت عنك او اسقطت ويتقيد بالشرط وان كان الشرط مجهولا نحو ان هبت

الريح او وقع المطر او نحو ذلك قوله مطلقا اي سوا تعلقت باغراض الناس نحو

اذا كان الدياس او وصلت القافلة ام لم يتعلق به غرض نحو ان نهق الحمار او نعب

الغراب او نحو ذلك فانه يصح تقييد البري به ويصح تقييد البري بعوض نحو ابرانك

على هبة كذا او على ان تهب لي كذا او على ان تكفي من كذا فان حصل ذلك العوض

صح البري وان لم يحصل لم يصح البري فيرجع بتعذره اي له الرجوع عن البري عند

تعذر العوض ولو كان ذلك العوض الذي شرط غرضا لا مالا نحو ابرانك على ان تطلق

فلانة فقبل ولم يطلق المبري فللمبري ان يرجع عن البرى لعدم حصول ذلك الغرض

هذا ظاهر قول الهدوية وبذلك حصل علي خليل للم بالله وحصل ابو مضر للم بالله

انه يصح البرا ولا يثبت الرجوع حيث العوض غرض لا مال ويصح ان يتقيد البري

بوقت البري فيقول اذا امت فانت بري او ابراتك من كذا بعد موتي او نحو ذلك

فيصح وهذي البراءة تصح لا ينفذ من رأس المال الا باجازة الورثة ان كانوا
والا ففي الثلث ويبطل بالاستغراق

فصل في ذكر طرف من احكام الابراء

وهو انه لو اخبر رجل ثقة بغلبة على الظن صدقه ان فلانا قد ابراك من جميع ما عليك
او نحو ذلك جاز للمبرأ ان يعمل بخبر العدل في البراءة ذكره في شرح ابي مضر
قيل اذا حصل الظن فلا فرق بين ان يكون ثقة ام لا قال مولانا عليه السلام وكذا اذا كان
ثقة فلا فرق بين ان يحصل ظن ام لا لكن بناء على الغالب لا العكس اي لا اذا اخبر الثقة
بان فلانا اخذ عليك كذا فانه لا يجوز العمل بذلك اي لا يحتسب معه دين على الظن
اذ العمل به بمنزلة الحكم عليه فكان وجه الفرق ان الظن صدر عن رب المال الجائز الامر
به ومن غيره لا يجوز وفي الطرف الاول حصل الظن ان صاحب المال اسقط حقه
قال مولانا عليه السلام وفي كلام اهل المذهب نوع ابهام واضطراب وتحقيق الفرق عندي
انه اذا غلب في ظنه صدق المخبر بالابراء جاز له العمل عليه لانه يأخذه لا على
وجه الالزام لصاحبه اجتهاده بل على طيبة من نفس المبرئ بحيث لو نازع بطل
ذلك الظن وفي الصورة الثانية يأخذ العوض ملزما له ذلك فكانه حكم لنفسه
فلم يجز وقد ذكر م بالله في الزيادات انه لو غلب في الظن ان فلانا يرضى بالعلان
باستهلاك شيء من ماله جاز له العمل بهذا الظن ماذاك الا لما ذكرناه ويصح
البرئ مع السر بعين وتحقيق الالتي فلو اوهم المستبرئ المبرئ انه فقير او ان
الحق الذي عليه حقير فابراه لاجل فقره او حقارة الحق وهو في باطن الامر غني
او الحق ثقيل لم يصح البرئ ذكره ص بالله وصاحب تعليق الافادة وقيل يبرئ ديانة
عند م بالله ولا يجب على المستبرئ تعريف نفسه بل اذا سكت عن ذلك صح
وان لم يبين غناه وكون الشيء المستبرأ منه غير حقير وذكر ص بالله انه اذا
استبرئ مما عليه ولم يعينه انه ان علم من حال المبرئ انه لو عينه ما ابراه لم

يصح براوه

يصح براوه حتى يبينه وبيانه اذا اراد ان يستبرئ من شيء فلابد من احد الامرين
اما ان يبين صفة ذلك الشيء المسقط نحو ان يستهلك عليه دراهم صحيحة او مكسرة
او من النوعين فيقول قد ابرأتني من عشرة صحيحة او من عشرة مكسرة او من خمسة صحيحة
ومن خمسة مكسرة وكذا يصنع اذا نهبه او ظفر به فلو قال صحيحة والذي عليه مكسرة
او العكس لم يصح البرئ وان لم يذكر صفته فلابد من ذكر لفظ يجمعهما نحو ان يقول ابرئني
من عشرة دراهم ولا يذكر كونها صحيحة او مكسرة فانه اذا كان عليه النوعان جميعا
برئ منهما جميعا لان لفظ الدراهم يجمعهما وكذا لو قال ابرئني مما يساوي الفا او نحو
ذلك فانه يبرئ لانه قد ذكر ضابطا ولو كان الذي في ذمته اقل من هذا المقدار
ولا خلاف في هاتين الصورتين فلو قال ابرأتك من كل حق لي قبلك او من مالي عليك
او من ما بيننا او من كل قليل وكثير فقال ط يكون براء صحيحا لان البرئ من المجهول يصح
قال الفقيه زيد وهو اختيار م بالله قال مولانا عليه السلام وهو قوي لح وخرج م بالله
على مذهب يحيى عليه السلام ان البرئ من المجهول لا يصح وهو قول الناصر واما لو لم يعلق
البرئ بشيء بل قال ابرئني او احللني فقال ابرأت او احللت لم يصح نص على ذلك
في الزيادات والكافي قيل والوجه فيه انه يحتمل انه استحل الخصومة بينهما او الشتم
منه او نحو ذلك فلا يسقط ما في الذمة بالشك ويحتمل ان ذكر العين ذكر قيمته
فاذا كان الشيء المستبرئ منه قيميا وقد تلف فانه اذا كان مستهلكا يساوي عشرة دراهم
كفاه ان يقول لصاحبه ابرئني من عشرة دراهم وان لم يذكر الثوب ولو استبرئ من
الثوب ولم يذكر قيمته لم يصح الا ان يكون ثابتا في الذمة وعن ع يصح مطلقا لا
المثلي كالطعام او نحوه فانه لا يكفي في سقوطه الا ذكر قدره نحو ان يقول ابرئني
من عشرة اصواع ولا يذكر جنسها فانه يصح صرح به الفقيه في تذكرته قال مولانا
عليه السلام وفيه نظر لان المكيلات متفاوتة تتفاوتا كليا فيأتي فيه كلام ص بالله وكا

عليه مثلا طعام او غيره كفاه ان يقول ابرني من شي تهمنه لك وهو جاهل
في النبي والمثلي والابرا الميت من الدين بابرا الورثة قبل الاتلاف التركة
الميت ذكر ذلك ابو مضر وهو مبني على ان الوارث ليس بخليفة فان قلنا انه خليفة
برئوا لان الدين في ذمتهم قال ابو مضر ولو قصد بابرائهم اسقاط حقه المتعلق
بالمال صح البرا ويبطل البرا بالرد من المستبري نحو ان يقول ابراتك من الدين
الذي عليك فيقول لا حاجة لي في ذلك او قد رددته او نحو ذلك مما يدل على الرغبة
عنه فانه يبطل بهذا مذهبنا وقال ش لا تبطل بالرد وقوله غالبا احتراز من
البرا من الحقوق المحضة كالشفعة والخيارات ونحو ذلك فان البرا منها لا يبطل بالرد
والابرا بعد القبول بل يصح وان لم يقبل ما لم يرد وهذا مبني على انه اسقاط وامام قال
انه تمليك فانه يفتقر الى القبول عنده في الحقوق المحضة اي كما يعتبر القبول في الحقوق
المحضة اجماعا والمحضة هي الشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين
قال في الشرح وابرا الضامن من الضمانة ولا يعتبر في الدين ايضا الا في التملك نحو
ان يقول ابراتك على ان تدخل الدار فانه لا يبرى الا بالقبول في المجلس والامتثال

باب الاكراه

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم
رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والاجماع ظاهر ان المكره له
احكام تخالف احكام المختار ويجوز بالاكراه القادر بالوعيد اذا توعد بقتل
او قطع عضو او نحوه فمتى كان الاكراه بهذا الوجه وهو يخشى التلف او قطع
عضو او ما يودي الى ذلك من الضرب والحبس قال ابو مضر والاخراج من البلد
وكان الوعيد صادرا من قادر على فعل ذلك فالظاهر انه لا فصل بين ان يكون المتوعد
سلطانا او ظالما سواه من لص او قاطع طريق فانه يجوز له بهذا الاكراه ان

يرتكب ما اكره عليه من المحظورات الا ثلاثة اشيا فانها لا تجوز بالاكراه وان
خشي التلف وهي الزنا وايلام الادمي وسبه اما الزنا والايلام فذلك
اجماع قال الامام ي الا ان يكره على قتل الزاني المحصن والمرتد من غير اذن الامام
فانه يجوز واما قتل غير الادمي من الحيوانات كالخيل والبغال فظاهر كلام الازهار
انه يجوز بالاكراه لانه قال وايلام الادمي فدل على ان غير الادمي بخلافه واما
سب الادمي فقال في الروضة وشرح الاصول لا يجوز بالاكراه وهو الذي في الازهار
ويختاره الامام ي وذكر في شرح الابانة ان الاكراه يبيح السب وهو قول قاضي القضاة
والحنفية لكن اذا كان المحظور الذي ارتكبه هو اتلاف مال الغير وجب عليه ان
يضمن قدر المال ويستوي ذلك عند الاستهلاك وهذا مبني على انه تبيحه الضرورة
وهو قول باعم وصحح للمذهب وقال ط لا يبيحه الاكراه قال في الروضة وذكر ط في
موضع ان من اضطر الى مال الغير فاكل ما يسد رمقه فلا ضمان عليه وهكذا عن
قاضي القضاة فيلزم مثله في الاكراه فيتناول كلمة الكفر اذا اكره عليها عند
ان يتكلم بها نحو ان يقول قلتم ان الله ثالث ثلاثة او اكرهتموني على ذلك من الاضمارات فلو
لم يتناول لم يكفر لانه لا فيه خلاف وما لم يبق له فيه فعل فهو كلا فعل فلا يلزمه
اثم ولا ضمان وذلك نحو ان يوجر الما وهو صايم فيدخل بغير اختياره فانه لا يفطر بذلك
وكذلك لو ضرب يد الغير حتى مات لم يلزمه اثم ولا ضمان وكذلك لا يفسد الحج بذلك
كالصوم على ما ذكره الفقيه ح واذا كان الاكراه بالاضرار فقط كضرب او حبس من غير
ولا يقتل ان فانه يجوز بهذا الاكراه ترك الواجب كالصلوة والصوم ولا يجوز له
ارتكاب المحظورات والاكراه بدا اي بالاضرار يبطل احكام العقود فيصير حالها ان لم يكن
وذلك نحو الطلاق والعتاق والبيع والوقف ونحو ذلك فانه اذا اكره على اي هذه
العقود لم تنعقد ولو لم يخش القتل ونحوه بل خشي الضرر فقط وقال ابو جعفر

وابو العوارس ان حد الاكراه الذي يبطل به احكام العقود ما اخرجه عن حد الاختيار
وان لم يخش ضررا وكالاكراه خشية الغرق ونحوه يعني لو خاف اهل السفينة
الغرق فجاز لهم طرح اموال غيرهم بنية الضمان كالمضطر يسد رمقه بمال الغير
بقيمته عند الناصر وم بالله لا عند ط وقاضي القضاة فلا شيء فاما لو كان صاحب
المال مضطرا اليه لم يجز للمضطر الاخر اخذه ونحو ذلك كان يخشى من الظالم القتل
ان لم يمكنه من مال الغير.

باب والقضا في اللغة هو

الاحكام والاتقان والحتم والالزام قال تعالى فلما قضينا عليه الموت اي الزمناه
وحتمنا به والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى للنبي
داود عليه السلام فاحكم بين الناس بالحق وقوله تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا
بالعدل واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله اما قوله فقال القضاة ثلاثة
الخبر واما فعله فلانه حكم بين الناس وامر عليا عليه السلام ان يحكم في اليمن وبعث معاذ
بن جبل للحكم في اليمن واما الاجماع فظاهر واعلم انه يجب على من لا يغني عنه
غيره وهو من وثق من نفسه بالعلم والعمل وكان بالمسلمين اليه حاجة وغيره
لا يقوم مقامه فانه يتعين عليه الوجوب ويحرم على من عرف من نفسه انه مختل
شرط من شروط القضا وانها غير متكاملة فيه ويندب ويكره ويباح ما بين ذلك
اي ما بين الواجب والمحظور اما المندوب فله صورتان احدهما ان يثق من نفسه
بالعلم والعمل وغيره يقوم مقامه في الواجب ولكن فيه زيادة استظهار في الامور
الثانية اذا كان خامل الذكر فيطلب اظهار علمه لينتفع به الناس واما المكروه
فاذا وثق من نفسه بالعلم والعمل وثم من يقوم مقامه وتزداد الكراهة اذا كان
مشتغلا بالتدريس واما المباح فهو حيث يثق من نفسه بالعلم والعمل وغيره يقوم
مقامه وهو فقير فيدخل لطلب الرزق قال مولانا ملتح هكذا ذكر بعض اصحابنا

والبه اشرنا

واليه اشرنا بقولنا بحسب الحال اي بحسب ما يقترن به من الامور التي تقتضي الندب
والكراهة والاباحة قال عليه السلام ولنا في ذلك كله تنظير وهو ان يقال ان القضا من
فروض الكفايات فمن دخل فيه وغيره يقوم مقامه فقد فعل واجبا فكيف يكون في
حقه مكروها او مباحا وقد ذكر علماء الكلام في ذلك كلاما يقتضي ما ذكرنا وهو انه
من فعل واجبا على الكفاية وقد قام غيره مقامه فانه يثاب ثواب واجب لا ثواب
مندوب فكيف من دخل فيه ولا غيره لكن لو ترك قام به الغير فانه فعل واجبا لا محالة
فكيف يتهيا في ذلك ندب او اباحة وشروطه ستة الاول الذكورة فلا يصح
من امراة ان تتولى القضا هذا مذهبنا وش وقال ابن جرير بل يصح قضاوها مطلقا
وقال ح يصح حكمها فيما تصح شهادتها فيه لا في الحد والقود والثاني التكليف وهو البلوغ
والعقل فلا يصح من الصبي والمجنون قال عليه السلام ولا احفظ فيه خلافا فاما اذا كان مكلفا
جاز حكمه سوا كان حرا او عبدا وفي شرح الابانة عن الفريقين لا يصح قضا العبد ولا
المكاتب كما لا يجوز شهادتهم والثالث السلامة من العمى والخرس فلا يصح ان
يكون القاضي اعمى ولا اخرس والرابع الاجتهاد ليعرف مستند الاحكام من الكتاب
والسنة والاجماع والقياس وكيفية الاستدلال ولا يجوز ان يكون مقلدا في الاصح
من المذهبين وهو تحصيل ط وع للهادي وهو قول ش وحكاه في المغني عن القاسم
وقال بالله مذهبا وتخريجا يجوز ان يكون مقلدا وهو قول ح واص وذكره في الكافي
للهادي والناصر وقيل وهذا اولى لئلا تتعطل الاحكام وتضيع الحقوق لعدم المجتهدين
خصوصا في زماننا والخامس العدالة المحققة وهي الورع ولا بد ان يكون جيد
التمييز بحيث يكون معه من الذكا وصفا الذهن ما يفرق به بين الدعوى الصحيحة
والفاسدة ويمكنه استخراج الحوادث من اصولها ولا بد ان يكون صليبا في امر الله
بحيث يستوي عنده الشريف والدني ويبعد عن المحاباة في حكمه والسادس ان يكون

معه ولا يتعين اماما محق او محتسب فلا يصح تولي القضا في وقت امام او محتسب
الا بولاية منهما واما التولية من السلطان الجاير فقال الهدي بن عيسى وش وذكره محمد
وخرج للهادي عليهم وقال القسم والناصر وابو عبد الله الداعي وم بالله اخيرا وع
وط وتخريجهما للهادي ان ذلك لا يجوز قال مولانا عليهم وهو الذي اخترناه في الازهار
واشرنا اليه بقولنا من امام حق او محتسب قال ابو علي انه التولي من جهتهم فسوا انهم
بوهم انهم محقون وكذى في شرح الابانة عن من منع التولية من جهتهم قال مولانا عليهم
في التحقيق نظر لانه يحتاج الى دليل قاطع نعم والتولية من الامام اما ان تكون عموما
فلا تختص بمكان دون مكان فيحكم بين من شاء والا بزمان دون زمان فيحكم متى شاء ولا
بمسئلة دون مسئلة فيحكم فيما شاء ولا بشخص دون شخص فيحكم بين من عرض وصورة
العامة ان يقول وليتك القضا بين الناس او جعلته لك ولاية عامة او تكون ولاية
خصوصا اي واقعة في شي مخصوص وصورة الخاصة ان يقول وليتك القضا في هذه
البلدة او في هذا اليوم او في هذه القضية او بين فلان وفلان فاذا كانت التولية
على هذه الصفة تخصصت فلا يتعدى ما عين له ولو في سمع شهادة اي لو تولى
في بلد مخصوص فكما ليس له ان يحكم في غيره فليس له ان يسمع شهادة في غيره ايضا واما
سماع التزكية والجرح فقيل ذكر في شرح الابانة انه يصح ان يسمعهما في غير بلد ولايته
عند الناصر والهادي وش فقيل وقال اخيرا وح لا تقبل وقيل ان قلنا انها شهادة
لم تقبل وان قلنا انها خبر قبلت فاذا عين للحاكم في مسئلة حكما لم يكن له ان يحكم بخلافه
وان خلا الزمن … ذكره … بالله فان لم يكن في الزمان امام فالصلاحية للقضا
كافية في ثبوت الولاية ولا يحتاج الى نصب من احد وقال م بالله لا بد مع الصلاحية
للقضا من نصب خمسة ذوي فضل وان لم يكونوا ممن يصلح للقضا ولا عبرة بشرط … عليه
اي لو شرطوا عليه كما شرط الامام من الاقتصار على بلد او زمان او شخص او قضية

لم يلزمه

لم يلزمه شرطهم

فصل في بيان ما يجب على الحاكم استعماله وجملتها

اثنى عشر خصلة وهي انه يجب عليه اتخاذ اعوان لاحضار الخصوم ودفع الزحام
والاصوات لئلا يتاذى باصواتهم قال عليهم وقد ذكر اصحابنا هذه الخصلة فيما
يستحب للحاكم وهو تسامح بل هي واجبة مع الامكان لانه لا يجوز له الحكم مع التاذي
بالزحام والاصوات واذا لم يجز له وجب عليه ان يدفع ذلك بالاعوان والثانية
اتخاذ عدول ذوي خبرة بالناس يسالهم عن حال من جهل من الشهود لئلا يحتال
عليهم ويعرفهم الحاكم اسماء الشهود وحليتهم ومن شهدوا له وعليه قال عليهم
وهذه الخصلة ايضا عدها اصحابنا مما يستحب للحاكم ونحن عددناها مما يجب عليه
ووجه ذلك انه اذا كان يخفى عليه احوال الشهود ولا يحصل له ظن العدالة الا بذلك
وجب عليه مع الامكان والثالثة التسوية بين الخصمين في الاقبال والاصلاح والدخول
عليه وفي كلامه لهما وفي استماعه منهما وفي الجلوس في مجلسه بغير فرق بين الرفيع
والوضيع الا بين المسلم والذمي فلا يجوز التسوية بينهما في المجلس فيرفع مجلس المؤمن
من مجلس الذمي وفي مهذب ش وجهان هذا احدهما والثاني انه يسوي بينهما
كما يسوي في الدخول والاقبال والاستماع والرابعة سماع الدعوى ثم الاجابة
فلا يجوز ان يحكم لاحد الخصمين من دون ان يسمع كلام الاخر فعلى هذا لو حكم قبل سماع
الاخر فانه لم يصح قضاوه وكان قدحا في عدالته وان كان خطا لم يكن قدحا واعاد
الحكم على وجه الصحة والخامسة التثبت وهو التاني والتفهم لكلامهما
والسادسة طلب المدعي تعديل البينة … الجهالة عند الحاكم السابعة
قوله ثم من بعد ان قامت البينة وعدلت يطلب من المنكر … ولا يحكم حتى يساله
عن حجة يدفع بها ما شهدت به البينة فاذا لم يات بها امره بتسليم الحق والثامنة
اذا قامت البينة وعدلت وادعى الخصم ان عنده ما يدفعها لكن طلب من الحاكم

مهلة لتحصيل ذلك وجب على الحاكم ان يمهله وقدر للمهلة بما راى وهي تختلف

بحسب ما تقتضيه القراين والتاسعة انه اذا صح الحق لاحد الخصمين وطلب من الحكم

وجب على الحاكم ان يحكم له والعاشرة الامر لخصمه بالتسليم للحق اذا طلب ذلك

قيل والامر بالتسليم من لوازم الحكم قيل ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه واله وسلم اسق

ارضك يا زبير ومنهم من قال لابد من قول الحاكم حكمت او صح عندي او ثبت لدي

قيل واشار ضي وغيره الى انه يحتاج الى ذلك في المسايل الخلافية لا الاجماعية والحادية

اذا تمرد من تسليم الحق وجب الحبس ان صح على الحاكم والحاكم العدل عليه ان يحكم وكان

يامر بالتسليم والا يحبسه الا ان طلب منه فاذا لم يطلبه صاحب الحق لم يجب عليه الا ان

ذلك حق له والثانية عشرة انه يجب على الحاكم التقييد للمتمرد لطلبه وهي اذا

عرف انه لا يخرج مما عليه الا بذلك او عرف انه يهرب من السجن وحكي ع للهادي

انه لا يقيد المحبوس بالدين وهو قول ح وش قيل اصولا نا عليهم والصحيح انه يقيد الا

والده فلا يقيده بدين ولده ولا يحبس لولده كما لا يقطع ان سرق وحبس الا لا

لنفقة طفله اذا تمرد عن انفاقه اذا تمرد عن قضا دينه فلا يحبس له الا انه

شبهة في ماله ولا شبهة له في ترك انفاقه ذكر معنى ذلك ع وفي شرح الابانة قيل

قول الناصر انه يجوز الحبس له بدين الولد وهو قول ك وش وف ونفقة المحبوس بالحق

الواجب عليه من ماله ان كان له مال ثم اذا لم يكن له مال انفق من بيت المال ثم

ان لم يكن في بيت المال شي انفق عليه من خصمه ويكون في ضمانه واجرة السجان

والاعوان من مال المصالح قيل ع اذا لم يكن للمصالح ما كانت من مال ذي الحق

الذي حبس من اجله ولا يرجع كالمقتص اذا استاجر من يقتص له كانت الاجرة

من ماله وكذا في السجان ويندب للحاكم سبعة اشيا منها البحث للخصمين عن

ما لم يتبين له الحق فاذا تبين له الحق امضاه اذا طلبه خصمه منها ترتيب الواصلين

اي تقديم

اي تقديم الاول فالاول على مراتبهم في المرافعة فان راى تقديم الطارئ على المقيم

فعل ذلك وان راى ان يخلطهم باهل مصره فعل ما يرى من الصلاح ومنها تمييز

مجلس النسا عن مجلس الرجال وذلك بان يقدم النسا على حده والرجال على

حدة او يجعل لكل فريق يوما فاما اذا كان التحاكم بين رجل وامراة فقيل يكون

ذلك في يوم النسا وقيل ان كان المدعي الرجل ففي يوم الرجال وان كان المدعي

المراة ففي يوم النسا وان كان كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه فيوم دعوى

الرجل مع الرجال ويوم دعوى المراة مع النسا الا ان يرى صلاحا بعكس ذلك

ومنها اذا كان كل واحد من الخصمين مدعيا ومدعا عليه ندب للقاضي تقديم

سماع حجة اضعف الخصمين قدرة فان كانا مستويين في القوة والضعف ففي

شرح الابانة يقرع بينهما وهذا اذا لم يبتدئ احدهما بالدعوى فان بدا احدهما

بالدعوى بدا به ولو كان ذا قوة ذكره المهذب ومنها تقديم حجة البادي على

الحاضر ومنها انه يندب له التثبت وهو ان لا يجهض نفسه في الاستما

بل يمهل لنفسه وقتا يستريح فيه عن الناس ليقوى على النظر في امره ومنها

استحضار العلما في مجلس حكمه ليتراجعوا فيما التبس عليه من امره الا التغير عليه

بحضورهم فلا يستحضرهم ويحرم على الحاكم ستة اشيا منها تلقين احد الخصمين

حجته ولا يشير عليه براي فيها الا ان يامره بتقوى الله والانصاف لخصمه كما

يحرم تلقين احد الخصمين يحرم تلقين شاهده الا شاهدا في معرفة كيفية شهادته

ومنها القرض منه اي من احد الخصمين وقضيته لان ذلك يورث التهمة وليس

له ان يضيف احد الخصمين دون الاخر ومنها الحكم بعد الفتوى في تلك المسئلة

المستفتي الا اذا كان يورث التهمة او طلب الخصم ذلك قال فان لم يحصل هذه حال

له ان يحكم وعن الامام ي قد احطا بالفتوى فلا يخطي مرة اخرى بترك الحكم

قال مولانا عليلم والاقرب عندي انه لا يجوز له الحكم لان ذلك مظنة تهمة فان
حكم جهلا او يكون مذهبه جواز ذلك نفذ يعني حكمه وان حكم عمدا لم ينفذ
ومنها الحكم في حال تأذ بأمر من الامور من جوع او عطش او حصر او كثرة
اصوات او غضب او نحو ذلك او كان معه ذهول في تلك الحال لعارض لم يكن
له ان يحكم قال في مهذب ش فان قضى في حال الغضب صح حكمه ومنها انه لا يجوز
للحاكم ان يحكم لنفسه او على غيره او عبده المأذون في التجارة او شريكه في التصرف
كشريك المفاوضة او العنان او الوجوه او الابدان وكذلك المضارب بل يرافع
غيره اما الى الامام او منصوبه فان لم يكن فالى من صلح للقضاء على اصل الهادي
عليلم او ينصبه خمسة ذكره اعتنهم بالله والذي الامام ليس له ان يحكم لنفسه وعبده
وشريكه بل يرافع الى قاضيه فصل ولا يجوز للحاكم تعهد المسجد للحكم فيه
الناس لما يحصل من المرافعة بالاصوات واعلم انها ان عرضت القضية وهو
في المسجد فلا خلاف انه يجوز له الحكم فيه واما اذا تعهد بان دخل فيه ليحكم فيه
فالذي اطلقه في الوافي انه ممنوع من ذلك فالح وك يكره وهكذي ذكره ابو جعفر
في جامعه عن اصحابنا قال م بالله عليلم والاصح عندي انه مكروه فقط كما ذكر
ابو جعفر في جامعه وقد اشرنا الى التحريم بقولنا قيل وله القضاء بعلمه الا
في حد غير القذف فلا يجوز ان يحكم فيه بعلمه فاما في حد القذف والقصاص
والاموال فيحكم فيها بعلمه سوا علم ذلك قبل قضائه او بعده وقال ك انه لا يحكم
بعلمه مطلقا وحكى في الكافي عن الناصر انه يحكم بعلمه مطلقا وهو احد قولي م بالله
وتخريجه ويجوز له ان يقضي على غايب هذه مسألة هيئنا وهو قول م بالله وك
وش وقال زيد بن علي والناصر وح وصاحباه لا يجوز له الحكم على الغايب وروي
عن م بالله في احد قوليه ومقدار المسافة التي يقضي فيها على الغايب ان يكون

مسافة قصر

مسافة قصر وكل على اصله ذكره في الانتصار والعقد ولا يجوز فيما دون ذلك وفي كل
الغيبة المنقطعة في النكاح واشار اليه في الشرح او كان غايبا في مكان مجهول
لا يعرف في اي جهة هو فانه يحكم عليه كالغايب او كان في موضع الاستار كالمحبس
الممنوع من دخوله فانه يحكم عليه كالغايب او كان متعاضرا في البلد وهو متغلب عن
مجلس الشرع فانه يحكم عليه بعد الاعذار وينصب عليه من يجيب الدعوى ومتى
حضر الغايب بعد ان حكم عليه وطلب استيناف الدعوى عليه لم يلزم الا تعريف الشهود
ولا يجب اعادتهم الشهادة واذا عرف الشهود وطلب جرحهم فانه لا يجرح الا بما
لا يجرح عليه كالفسق الصريح والكفر لا بامر مختلف فيه وله الانتصار ما اتفقا
وان احتاج الى بيع شيء منه باعه لذلك واذا كان على غايب دين فادعا اهله
ان على هذي الحاضر له مالا جاز للحاكم ان يوفي الغرما مما يتحصله على الحاضر
في حال الغيبة اذا ثبتت بالاقرار او النكول عن اليمين او اذا لم يقر الحاضر وحلف
وطلب اهل الدين اثباته بالبينة لم يسمع لانه يكون قضا للغايب وهو لا يجوز
بالاجماع وللحاكم تنفيذ حكم غيره فاذا كتب اليه اني قد حكمت بكذي نفذه سوا
وافق اجتهاده ام خالف نحو ان يكون ممن يحكم بالنكول ثم يكتب الى من لا يحكم به
وقال ك لا يمضيه الا ان يوافق اجتهاده واذا قامت دعوى عند حاكم فكملت حتى
لم يبق الا الحكم كان للحاكم الاخر ان يتولى الحكم بعد دعوى قد كانت قامت
عند غيره وهو الحاكم الاول ولا يحتاج الى اعادة الدعوى والشهادة وانما يكون له ذلك بشروط
سبعة الاول انه يكون قد كتب المنصب له والثاني انه يكون قد اشهد انه كتابه
وهذي اذا لم يكونا في بلد واحد فان كانا في بلد واحد لم يجز ذلك قال في شرح
الابانة عنه اصحابنا وح وش كما لا يجوز الا رفعا بحضور الاصول وعند ف ومحمد
يجوز واتفقوا انه لو نفذ الحكم وكتب بالامضا صح وان كانا في بلد واحد والثالث

ان يكون مجمعا بالشهادة فلا يكفي اشهاده لهم على انه كتابه بل لا بد مع ذلك ان
يامرهم بالشهادة والشرط الرابع ان يكون فيه نسبت الخصوم وهم المحكوم عليه
والمحكوم له والحق المحكوم به ان لم يتميز بدونه نحو ان يقول فقد قامت الشهادة
على فلان بن فلان انه غاصب على فلان بن فلان الدار التي في بلد كذا وكذا
والشرط الخامس والسادس ان لا يتغير حال الكاتب بموته ولا ولايته بعزل ولا
فسق وكذلك المكتوب اليه بل ذلك انما يثبت ان كانا باقيين جميعا والباقيين
باقية حتى يصدر الحكم وقال ش وك اذا مات المكتوب اليه او عزل وولي غيره
انفذه ولخناتق في الانتصار في الحد والقصاص والمنقول الموقوف فانه
لا يجوز ان يتولى التنفيذ غير الحاكم الاول وهذا هو الشرط السابع قال عليلم
ويذكر لمن هنا ان العبد لو اشتهر شهرة ظاهرة جاز ذلك كالدار والعلم ان
القاضي لا يعمل بكتاب القاضي الآخر الا اذا وافق اجتهاده لا اذا خالف فلا في التنفيذ
بعد الحكم كما تقدم ويجوز للقاضي اقامة فاسق على حبس كالحد وبيع مال
بثمن معلوم قال عليلم وكذا ما اشبهه قيل وهذا انما يجوز للحاكم حيث حضره
حضره ما مونه لئلا يحيف في الزيادة والنقصان في اقامة الحد ونحوه ينظر على
امر الفاسق بالحد فانه يتشفى والتشفي لا يجوز اما اذا قال الحد من ترك اربع بما
لم يجز وله ايقاف الحق بانه يمنع كل واحد من الخصمين من التصرف فيه وكانت يد
احدهما ثابتة عليه حتى يتضح له الامر فيه وذلك بحسب ما يراه من الصلاح

فصل في بيان ما ينفذ من الاحكام ظاهرا وباطنا وما لا ينفذ الا ظاهرا

فقط وحكمه في الايجاب وفي الطلبات ينفذ ظاهرا وباطنا فالايجاب كبيع مال
والفسخ بين المتلاعنين والحكم بتمليك الشفعة وايجاب المال على العواقل والطلبات
هي المختلف فيها او الورع نحو ان يحكم على فلان انه باع كذا وفسخ كذا

الظاهر فقط لا يخالف الباطن قال في شرح الابانة وهو قول عامة اهل البيت
وش وعند ح ان الحكم في ذلك حكما في الباطن قيل والخلاف في الهبة على اصل
ح ولا خلاف ان تقرير الحاكم لا يكون ملكا في الباطن وصورته ان يدعي رجل دارا
في يد زيد فيعجز عن اقامة البينة فيقرها الحاكم لصاحب اليد او تدعي امراة
الطلاق فلا تجد البينة فيقرها الحاكم مع زوجها فان الطلاق لا يبطل اتفاقا
وكذا الحكم بالملك المطلق الذي لا يضاف الى عقد ولا فسخ كان يدعي عليه دارا
او دينا وكذا القصاص فاذا حكم بثبوته بشهادة زور لم ينفذ في الباطن على
خلاف فلا يحل للمحكوم له القصاص وكذا ما كان فيه سبب محرم كان يحكم بزوجية
امراة وتبين انها رضيعته او نحو ذلك ولا يجوز امتثال حكم الحاكم بمحظور
ونحوه فاذا قال القاضي ارجم فلانا فقد حكم عليه بذلك او اقتله او اقطع يده
فقد حكمت عليه بذلك او فقد صح عندي انه يجب عليه فانه يجوز للمامور ان يفعله
ذكره م بالله وهو قول ح واحد قولي ش وقوله الآخر وهو محمد انه لا يجوز حتى يشهد
له رجل عدل انه سمع القاضي حكم بذلك وحيث يامر الامام بمسلم فاذا امر الامام بشيء
فانه يجب على المامور امتثال امره الا ان يكون ذلك الشيء قطعي خلاف مذهب
الممتثل فانه لا يجب عليه امتثاله ولا يجوز ايضا لانه يعلم علما يقينا خطا الامام
مثال ذلك ان يامر ببيع ام الولد اذا جعلناها قطعية والمامور يعتقده انه لا يجوز
قطعا وكان ذلك يخالف الحق في الباطن كان يامر الامام بما في ظاهره والمامور يعلم
قطعا ان الباطن يخالف الظاهر فانه لا يلزمه الامتثال مثال ذلك ان يامر الامام بقتل
رجل قصاصا بشهادة قامت عنده والمامور يعلم يقينا ان القاتل غيره فانه
لا يلزمه الامتثال بل لا يجوز والامام والحاكم لا يلزمهما التعريف باجتهادهما قبل الحكم
الجامع لشروط الصحة فان كان فيه صحة الزما المحكوم عليه امتثاله الا فيما يقوى

به امور الامام كالمعروف من زكوات وغيرها والشعار كحضور الجمعة والقضا

والولاية فله الالزام في ذلك الا فيما يخص نفسه ولا يعود نفعه على الكافة

من حد منه وغيرها فلا يجب امتثال امره فيه و لا يلزم احد اجتهاده في شيء من

العبادات المحضة التي لا شعار فيها نحو ان يلزم جعل التوجه بعد التكبير ونحو ذلك

مطلقا اي سوا حكم بها حاكم ام لا و اذا اختلف الخصمان في الحاكم فاراد كل واحد منهما

حاكما غير ما يريده الاخر فانه ينظر فان كان كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه لزم

الاجابة كل من ذينك الى من يطلبه و اذا اختلفا فيمن تقدم حجته كان

التقديم بالقرعة فاذا كان احدهما مدعيا والاخر مدعا عليه وهو المنكر حيث لا

يجيب المنكر خصمه الى من يريده الى من هو خارج عن ناحيته فعند الشافعية واما

اذا كان في الجهة حاكم موجود لم يجب عليه الاجابة الى غير البريد مع وجود حاكم

اقرب منه و قال محمد بن الحسن بل الخيرة في الحاكم للمدعا عليه لا للمدعي قال ابو جعفر

وص بالله والفقيه وهذا الخلاف اذا كان في الجهة قاضيان او لا قاضي فيها فاما

اذا كان في البلد قاض وطلب احد الخصمين الخروج الى بلد اخر فانه لا يجب وهذا

هو الذي في الازهار قال ابو جعفر لكن المدعي يرافع الى الحاكم الغايب وينصب

وكيلا للخصم ثم يكتب الى القاضي الذي في بلد المدعا عليه بالتنفيذ وذكر الفقيه

انه يجب عليه الاجابة وان بعدت المسافة بشرطين الاول ان يكون الطلب له على

سبيل التعنت والثاني ان لا يضيع نفسه ولا من يعول وانما يجب عليه اجابة المدعي

اذا كان الحاكم مجمعا على حكمه فاما لو كان مختلفا فيه فانه لا تلزمه الاجابة لكنهما

يتحاكمان الى الحاكم مجمع عليه ليصرفهما الى ابن اراد قال مولانا عليلم والاقرب ان

فصل

الامام اذا نصب المختلف فيه صار كالمجمع عليه لانه ملزم في الولايات

في بيان ما ينعزل به القاضي وجملتها ستة امور الاول انه

ينعزل بالجرح وهو الحكم بغير الحق او بغير تثبت بل ضبطا وجزافا فانه ينعزل

بذلك ولا يحتاج الى العزل من الامام والخلاف في ذلك والامر الثاني مصير الارتشا

على الحكام قال في شرح الابانة اجماعا ويكون حكمه باطلا والطريق الى كونه الرشوة

وجهان الاول الاستفاضة والثاني الخبر قال في مجموع علي خليل ويقبل خبر الواحد

عنده بالله كما يجرح به الشاهد و لو ثبت الارتشا بالبينة عليه فانها لا تقبل

الا ان تكون اقامة البينة من محتسب نحو ان يدعي مدع انه ارتشا منه ويقيم البينة

على ذلك فلعله ينفذ الحكم بعده اي بعد ظهور جرحه وارتشائه ويكون لحق ...

ولو كان ملكهم به حقا قال في المجموع حكمه باطل وان حكم بالجهل قال مولانا عليلم

يعني في مسائل الخلاف فاما في المجمع عليها فلا ينقض حكمه و الامر الثالث ان يموت

الامام فينعزل القاضي بموت الامام ذكره ط وهو قول الجرجاني وقاضي القضاة

وش وقال في شرح الابانة وعن ح وصاحبيه كقول م بالله ان الولاة لا ينعزلون

فصل

وفسق الامام كموته فيأتي الخلاف في انعزال قضاته واذا قلنا انهم لا ينعزلون بموت

الامام فليس لهم ان يفعلوا ما يحتاج اليه واما تصرف القاضي بعد موت الامام قبل علمه بذلك

فانه يصح عندنا كما اذا انعزل الامام الخطيب لا اذا مات المحتسب الذي نصبه الامام المنصوب له

فانه لا ينعزل بذلك والامر الرابع عزله من جهة الامام فينعزل بعزله اياه

والامر الخامس عزله نفسه فينعزل بذلك لكن بشرط ان يكون ذلك في وجه

من ولاه من الامام او الخمسة والامر السادس اذا كان منتصبا من الخمسة او من بايع

الصلاحية وليس في الوقت امام فانه ينعزل

فصل في بيان ما يوجب نقض الحكم

وما لا يوجبه وهو ان نقول لا ينقض حكم حاكم الا اذا خالف الاجماع

او الكتاب والسنة المتواترة الصريحة فهذا يجب عليه نقضه قال في الانتصار

وينقض الحكم اذا صدر عن قياس واجتهاد وخالف خبر الواحد الصريح ولا ينقض

حكم بحكم خالفه في الاجتهاد لا بمراتعته نحو ان يحكم الخصمان رجلا فحكم بينهما
ثم قامت الدعوى عند القاضي فادى اجتهاده ما فتحكم به الحكم فانه ينقض
بذلك فان لم يترافعا لم يكن له نقضه وهذا مبني على ان التحكيم لا يكون ولاية
ينفذ بها الحكم وقال م بالله وك وابن ابي ليلى وحكاه في شرح الابانة عن زيد
بن علي والناصر ان ذلك ولاية فعلى القول الاول اذا رفع الى الحاكم امضاه بشرط
ان يوافق مذهب نفسه وعلى القول الثاني هو ماض ولا ينقضه الا ان يخالف
دليلا قطعيا قال عليلم وليس للحاكم المنصوب اعتراضهما وفاقا ولا لاحدهما
ان ينقضه بنفسه وفاقا قيل ويجوز التحكيم في موضع ينفذ فيه امر الامام خلاف
نصب الخمسة وانما يحكم الحكم فيما لا يحتاج فيه الى الامام لا اللعان والحد ونحو
واذا لم يكن امام وهو يصلح للقضي فحكمه نافذ عند السيدين فالم بالله يجوز الا ان
التحكيم طريق وطيعتولي من باب الصلاحية اما لو كان الحكم لا يصلح للقضي لفسق
او جهل ونحو ذلك قال مولانا عليلم فلعل حكمه لا يصح اتفاقا وقيل انه على الخلاف بين
السيدين وفيه نظر ومن حكم بخلاف مذهبه عمدا كان الحكم باطلا ومن
مافات الاجله من الحقوق ان تعذر عليه لنفذ ارك من ايدي الخصوم وردة
واما اذا حكم بخلاف مذهبه خطأ فان كانت المسئلة ظنية نفذ حكمه في
ذلك الظني لان الجاهل اذا قضى بشي يظن انه موافق لاجتهاده كان كالمجتهد اذا
حكم بما ادى اليه ظنه ثم ترجح له خلافه فانه لا ينقض ما قد صدر به الحكم ومع الجهل
كونه قطعيا نفذ ايضا وصار كالظني مثال ان يحكم هدوي ببيع ام الولد خطأ
او يجهل كونها قطعية فانه ينفذ حكمه حينئذ لان الخلاف في كون المسئلة قطعية
ام اجتهادية فيلحقها بالاجتهاديات مع الجهل ونفاذ ذلك في العكس وهو حيث تكون
المسئلة قطعية ويعلم كونها قطعية ويحكم بخلاف مذهبه خطأ فان حكمه يكون حينئذ

باطلا

باطلا ويلزمه ان يتدارك ما حكم به ويسترجعه باي ممكن فان كان الحق قد فات
وتعذر تداركه غرم القاضي من بيت المال ووجهه ان بيت المال للمصالح والحاكم
من جملتها فيغرم منه ويجرته على القضي من مال المصالح وسواء كان غنيا ام فقيرا
قيل واذا كان غنيا اعطي قدر كفاية السنة كما فعل علي عليلم لشريح ومسوي ...
يكون اجرته ... اي من مال المصالح ان كان لها مال او من في بلد ولايته جمعوا
له على وجه لا يوجب التهمة فان كان منهم من يكره ذلك لم يجز اكراههم ولا ياخذ
من احد فيه لا الفقيه لا اجرة على عمل ... ان قيل هل يجوز للحاكم ان ياخذ
من المتخاصمين على فصاحة الكتاب وعلى حطه في الحكم قال عليلم ذلك على وجهين
احدهما ينقطع بتحريمه وذلك ان ياخذ اكثر مما يستحق ويحتج باجرة مثله عنه ...
وانما قلنا ان هذا يحرم لانه اما ان ياخذ بطيبة من نفس الدافع وان لم يكن بطيبة
من نفسه كان مصادرة واكلا لمال الغير بالباطل وان كان بطيبة من نفس المكتوب له
لم يجز ايضا لانه يكون كالهدية الوجه الثاني ان ياخذ قدر اجرة المثل ويعرف
ذلك بان ينظر لو لم يكن قاضيا كم ياخذ على مثل هذا الكتاب فما زاد فهو لاجل الولاية
فالاجرة على هذا الوجه يحتمل ان تجوز وقد ذكر ابو مضر انه يجوز اخذ الاجرة على
قبالة الحكم وقبالة الفتوى بالاجماع لان الكتب ليس بواجب قال ويحتمل ان يقال
لا يجوز ايضا ويكون كلام ابي مضر فيه نظر لان بعد الحكم يجب عليه التنفيذ وحفظ مال
الغير فاذا لم يتم الا بذكر اسمه في الكتاب لزمه ذلك واليضا هذا لم يعرف ممن تولى
القضا في زمنه صلى الله عليه وآله وسلم ولا في زمن احد من الصحابة قال مولانا عليلم
ولنا على ذلك نظر قال والاقرب ما ذكره ابو مضر لوجوه ثلاثة ذكرها عليلم في الغيث

كتاب الحدود الحد في اصل اللغة هو المنع

يقال حده يحده عن كذا اي منعه ومنه سمي السجان حدادا واما في الاصطلاح

فهو عفو بتمعفدرة بالضرب لاستيفاء حق الله تعالى والاصل فيه الكتاب والسنة

والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة

فاقطعوا وقوله تعالى في حد القاذف فاجلدوهم ثمانين جلدة واما السنة فقوله

صلى الله عليه وآله وسلم رجم ماعزا والعامرية لاجل الزنا واما الاجماع فظاهر

فصل

اعلم ان الحدود يجب اقامتها في كل موضع غير مسجد على كل

امام وعلى ولاية وانما تختص الامام بولاية الحد بشرطين الحد فيها ان يكون وقع

سببها في زمن ومكان ولايته فلو زنا قبل ولاية الامام او في المكان الذي لا تنفذ

اوامر الامام فيه لم يلزمه الحد وهذه المسئلة تحتمل صورا اربعا الاولى ان تقع

في وقت الامام وفي ولايته فيلزم الحد اتفاقا والثانية ان يقع لا في زمن الامام

ولا في ولايته فلا يلزم اتفاقا بين المؤيد والهادي الثالثة ان يقع في زمن الامام في

غير بلد ولايته فيلزم عند المؤيد بالله لا عند الهادي الرابعة ان يقع في زمن الامام

وولايته فلا يقع عليه حد حتى يقوم امام اخر فيلزم عند المؤيد بالله الامام الاخر اقامته

لا عند الهادي ومع كون ولاية الحد والى الامام له اسقاطها عن بعض الناس

وله تاخيرها الى وقت اخر لمصلحة وهل للامام ولاية في اسقاط القصاص

عن بعض الناس او يؤخره عنه اذا كان فيه مصلحة عامة فيه نظر لانه يحتمل

منع ذلك لكونه حقا لادمي فتعجيزه حقه ظلم ويحتمل جوازه كما يجوز تعجيل الحقوق

لمصلحة والاستعانة من خالص المال ويحد الحبشي لا اما

لاخيره ويحد واس ليس له حده بحال ويحد ش لم يحده سوط كان تم امام

فكل وفي كلام الشرح ما يقتضي انه لا يحده الا اذا شاهده يزني او يقر اربع مرات

لا بالشهادة فليس له ولاية على جلدها وقيل اذا شاهده لم يحده لانه لا يثبت

الحد بالعلم ولكن سماع بينة الحاكم قال لا يعلم وهو قول [illegible] بالله والذي

يحيى علي

يجي على من هب يحيى عليلم ان السيد العبد ان يقطع يده اذا سرق كان له ان يحده

اذا زنا قال مولانا عليلم وفي كفاية الجاجرمي ما يقتضي ان السيد ليس له الا الحد

فصل في بيان حقيقة الزنا وما يقتضي الحد وما لا يقتضيه وحقيقة

الزنا الموجب للحد او ما في حكمه هو ايلاج فرج في فرج حي محرم فان كان امراة

فهو الزنا الحقيقي وان كان غيرها فهو الذي في حكمه سواء كان ذلك الايلاج في قبل

او دبر بلا شبهة قال عليلم فقولنا ايلاج احترازا من الاستمتاع بظاهر الفرج فانه لا يوجب

حدا بل تعزيرا وقولنا فرج احترازا من ايلاج الاصبع فانه لا يوجب حدا بل تعزيرا

وقولنا في فرج احترازا من ان يولج في غير فرج كالابط والفم فانه لا يوجب حدا بل تعزيرا

وقولنا حي احترازا من الايلاج في ميت فانه لا يوجب حدا بل تعزيرا وقولنا محرم احترازا

من الزوجة والامة فان اتيانهما على غير الوجه المشروع لا يوجب حدا بل تعزيرا حيث

اتاهما في الدبر او في الحيض وقولنا بلا شبهة احترازا من وطي امة الابن ونحوها

فان ذلك لا يوجب حدا بل تعزيرا وقد اختلف العلماء في اتيان الذكر في دبره فقال

م بالله وف فيما حكاه عنه ط انه كحكم اتيان المراة في قبلها ودبرها وهو قول ف

ومحمد وش في احد قوليه والذي حكاه م بالله لمذهب القسم انه يقتل بكرا كان

ام ثيبا وهو قول الناصر وك وش في احد قوليه وقال ح يعزر كل من وطي في دبر رجل

او امراة وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول به

قال في الانتصار ومن قال انه يقتل ففي قتله وجهان الاول يقتل بالسيف لانه المفهوم

من اطلاق القتل والثاني يرجم لانه قتل زان او كان الايلاج في فرج بهيمة لكنه حكم الزنا

فيكره اكلها وروى الطحاوي عن الحنفية انها تذبح ثم تحرق والبجل اكلهما اذا

كانت ماكولة وعلى الواطي قيمتها وقال م بالله والمرتضى وح واص وك ان الواطي

يعزر ولا يحد ومتى ثبت باقراره فلا بد فيه من اربعة قيود الاولى ان يقربه

فصل نحو ان يقول زنيت بفلانة مفسرا له بالايلاج في فرج من يحرم عليه وطؤها

الثاني ان يقر اربع مرات وسواء كان حرا ام عبدا وقال ش وك يكفي مرة القيد الثالث

ان تكون هذه الاربعة مفرقة في اربعة من مجالسه اي مجالس المقر قيل اشار اليه ط

وهو قوله القيد الرابع ان تكون هذه الاربع كلها عند من اليه الحد وصورة ذلك

ان يغيب عن القاضي بحيث لا يراه ثم ياتي فيقر وسواء كان مجلس الحاكم واحدا ام اكثر

وعن المعتبر العبرة بمجالس الحاكم فاذا غاب الحاكم ثم حضر فحصل الاقرار ثم كذلك اربع

مرات صح وسواء كان المقر في مجلس واحد او اكثر وحكى في الزوائد عنهم بانه اذا صح

ان تكون الاربع في مجلس واحد فمتى كملت هذه القيود لزم الحد وان اختل احدها لم

او لم يثبت بالاقرار بل بشهادة اربعة رجال عدول او اربعة ذميين من اهل

حيث كانت الشهادة على ذمي فتجوز شهادتهم عليهم ولو كان الشهود مفترقين

او مجتمعين فان شهادتهم تصح هذا مذهبنا وش وقال ح وك لا بد ان يشهدوا مجتمعين

فان افترقوا كانوا قذفة ولا بد ان يكون الشهود قد اتفقوا على اقراره كامرهم لكونه

جامعا للقيود الاربعة التي مرت او لم يشهدوا بالاقرار بل بالفعل فلا بد ان يشهدوا

على حقيقته وهو الايلاج ومكانه نحو في موضع كذا ووقته نحو في يوم كذا وكيفيته

هل من اضطجاع او قيام او غير ذلك فان اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحد وان اختلفوا

في شيء منه او اجملوا ولم يفصلوا نحو ان يقولوا جامعها او باضعها او زنا بها ولم يفسروا

بما ذكر لم تصح شهادتهم ولا فرق بين ان يكون الشهود وعليهم حرا ام عبدا وان تكون

الشهادة على زنا الذكر ام الانثى او اتيان المراة في قبلها او في دبرها فاذا ثبت الزنا

بما تقدم بجلد المختار للزنا المكلف فلو كان مكرها او مجنونا او صغيرا فلا حد قوله

غالبا احترازا من السكران فانه يحد اتفاقا بين السادة ولو كان مفعولا به فانه يحد

او زنا ح مع غير مكلف كمجنون او صبي فانه يلزمه الحد اذا كان الوطء صالحا للوطء

فاما لو كان صغيرا لا يصلح للوطء لم يجب الحد على الفاعل بل على الفاعل التعزير و

الجناية وقال ح اذا مكنت العاقلة نفسها مجنونا لم تحد وكان الزاني قد تاب لم

يسقط عنه الحد بالتوبة سواء تاب قبل الرفع ام بعده وقال الناصر يسقط عنه مطلقا

وقيل ان تاب قبل الرفع سقط والا فلا ويندب للشهود اذا راوا ما يوجب الحد ان يكتموه

اذا لم يجدوه عادة له فان كان يعتاد شهدوا وانزجر الد او زنا في وقت قد قدم عهده

فلا يسقط عنه الحد بتقادم العهد وهو قول ش وك وصح اذا شهدوا بعد حين تمنع

او بتركه او ش يحمل الا بعد وان اقر بعد حين اخذ به الا شرب الخمر وقد مضى

مع طول المدة بالشهر والخلاف بيننا وبينهم في حد المقر ان تقادم العهد لا يمنع

من قبول الشهادة ويجلد الحر البكر مائة جلدة وينتصف الحد فيجلد نصف جلد الحر

ويستوي في ذلك الامة والمدبرة وام الولد ولا فرق بين الذكر والانثى ويحصص

المكاتب على حساب ما قد ادى فان كان قد ادى نصف مال الكتابة حد خمسة وسبعين

جلدة وان لم يكن قد ادى شيئا فحده حد العبد وكذلك المكاتبة وعند الفقهاء ان

حده حد العبد ما لم يؤد الجميع وان ادى الحساب الى انه يجب عليه كنصف

ونصف او ثلث او ثلثان فانه يسقط عنه ذلك الكسر ويكون ضرب الرجل

قائما ليصل الضرب الى جميع اعضائه ولا يشد بل يرسل يتقي ويمد يده وعند العزيز

لان ذلك اقرب الى وصول الضرب الى جميع بدنه واما المراة فالاولى ان تكون

قاعدة لانها عورة قال بذلك جمهور العلماء وقال ف وابن ابي ليلى تضرب قائمة

ايضا ويكون حال الضرب اعني الرجل والمراة مستترين فلا يجرد من جميع ثيابه

بل يترك عليهما ثوب واحد وما هو من الثياب بين الرقيق والغليظ لا يكون غليظا

بحيث يمنع من الايجاع البليغ ولا يكون رقيقا بحيث لا يستر ما فحشه القذف فلا

ينزع عنه ناح وش وفي غيره لا ينزع عنه لان الثوب الواحد لا يمنع من الالم

وقال م وش يتزح والضرب يكون بسوط او عود بينهما اي بين الرقيق والغليظ
وبين الجديد والعتيق فلا يكون نخلقا ولا جديدا خلي من العقود قال في الزح
يكون طوله قدر ذراع ولا يبين الجالد ابطه قال مولانا فلعلهم في تقديره بالذراع
نظر لانه يقل الايجاع بذلك سيما اذا كان سوطا لانصاب له ويفرق الضرب على
جميع البدن ويتوقى الوجه والمراق وقال ح وش يتوقى الوجه والراس والفرج
وقال ك لا يضرب الا في الراس وفي شرح الابانة عن ك لا يضرب الا في الظهر قال في
الزوايد عن ابي عبد الله ان موضع الضرب من الرجال العجايز ومن النسا الظهر
والاكتاف واذا كان الزمان شديد الحر والبرد حتى يخاف على المحدود التلف فانه
يمهل حتى يزول شدة ذلك الحر والبرد وكذلك اذا كان المحدود مريضا مرضا
يرجا زواله منه ويخاف عليه التلف ان حد في حال المرض فانه يمهل حتى يزول ذلك
المرض المرجو زواله والا يرجا برؤه من المرض وخشي فوت الحد بموته عثكول
وهو الذي له ذيول كثيرة فيضرب به بعضه ضربة او ضربتين او اكثر على قدر ما فيه
من الذيول والعثكول عنقود التمر بعد ما يوخذ منه التمر واختلف المتاخرون فقيل
لا بد ان يباشر كل ذيوله اي يتصل كل واحد من خيوط العنقود الى بدنه وقيل ليس
ذلك شرطا فاذا وقع اعتمادها على بدنه ولو كانت شيا فوق شي وانما يضرب
بالعثكول ان احتمله بحيث لا يخشى ان يكون سبب هلاكه فان خشي ذلك ترك حتى
وان فات الحد وفي الزوايد يعني للناصر وم بانه ان المريض لا يحد وان خيف موته
وفوت الحد واشدها في الاجماع التعزير قيل لانه لما نقص من عدده زيد في
ايجاعه وقال ك الحد ودسواسم بعد ذلك حد الزنا اشد ثم حد القذف
اشد من حد الشرب وحكى علي بن العباس اجماع آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ان
حد الزنا اشد ضربا من حد الشرب وان حد الشرب اشد ضربا من القذف قال التعزير

اشد من الضرب في الحد ولا يجب تغريب الزاني مع جلده عندنا وهو مذهبنا وح
ومحمد ابو جعفر في شرح الابانة للناصر وقال ك وش وحكاه في شرح الابانة للناصر
والصادق وزيد بن علي ان التغريب ثابت لم ينسخ لكن اختلفوا في بيان التغريب
ومن يغرب فقال في شرح الابانة للناصر وزيد بن علي انه حبس سنة وقال ش وك
طرد سنة واما من يغرب فقيل عند ش انه عام في الرجل والمراة وعند ك لا تغرب
المراة واما العبد فقال ك واحد قولي ش لا يغرب المملوك واحد قولي ش يغرب
قال في الانتصار والمختار وجوب التغريب وانه عام في العبد والمراة والمختار تنصيفه
في العبد وقدر المسافة الى الامام واقلها مرحلتين وان عين الامام بلد التغريب

فصل في بيان شروط الاحصان وحد المحصن واعلم ان من ثبت

احصانه بلحد طريقين اما باقراره والخلاف في كونه طريقا او بالشهادة
واختلفوا فيها فعندنا انه يكفي فيه شهادة عدلين ولو رجلا وامراتين وعن
الحسن البصري انه لا يثبت الا باربعة كالزنا وقال ش يصح بشهادة رجلين ولا
يصح بشهادة النسا وهو لا يتم الا بشروط الاول جماع من المحصن فلو لم يكن قد
وطي لم يصر محصنا وظاهر كلام الهادي انه يكون محصنا بالخلوة لكن تاول لين
في زيد على انه اراد الخلوة مع الدخول وقد ادعى في الزوايد الاجماع على انه
لا يكون محصنا الا بالدخول والمذهب الهادي الشرط الثاني ان يكون ذلك الجماع
في قبل فلو جامع في الدبر لم يكن محصنا الشرط الثالث ان يكون ذلك الجماع واقعا
في نكاح فلو كان في مملوكة او في زنا او في حكمه لم يصر به محصنا الشرط الرابع
ان يكون ذلك الجماع في نكاح صحيح فلو كان فاسدا لم يصر به محصنا خلافا للافادة
واعلم انه لا فرق في الاحصان بين ان تكون الزوجة مع الزاني وقت الزنا او قد
بانت منه قبل ذلك بخلاف ذلك وقال الصادق لا بد ان تكون معه حال الزنا الشرط

٢٤٦

الخامس والسادس ان يكون ذلك الجماع واقعا من مكلف حر فلو كان صبيا
او مجنونا او مملوكا لم يصر به محصنا الشرط السابع ان يكون مجامعه واقعا مع عاقلة
فلو وطي مجنونة لم تحصنه وقال في شرح الابانة عند الهادي وش اذا كانت المراة
ممن يجامع مثلها ووطيت في نكاح صحيح فان الرجل يكون بها محصنا وان لم تكن بالغة
عاقلة حرة وعند زيد بن علي والناصر وح واص لا يكون محصنا الا اذا كانت بالغة
عاقلة حرة الشرط الثامن ان يكون مع من هو صالح للوطء فلو وطي من لا تصلح
للجماع لم تحصنه وان كان الموطوء صغيرا اذا كان عاقلا فانه يحصل تحصين الواطي
وكذا اذا كان الواطي صغيرا ومثله ياتي النسا والموطوة بالغة عاقلة فانه
يحصنها وقال ح لا بد ان يستويا في البلوغ والعقل والحرية والاسلام وعندنا ان
الاسلام ليس بشرط وهو قول الهادي والقسم وش وف ومحمد قال في شرح الابانة
وعند زيد بن علي وح من شرطه الاسلام فمتى كان الزاني جامعا لشروط الاحصان
رجم المكلف بعد الجلد اي فحد بان يرجم بعد ان يجلد جلد البكر حتى يموت
هذا مذهبنا وك وقال ح وش يسقط الحد مع الرجم واذا ثبت زنا المحصن
بشهادة وجب ان يقدم الشهود اي يكون اول من يرجم الشهود ثم الامام ثم
ساير المسلمين وقال ك وش لا يجب وفي الاقرار اي اذا ثبت الزنا بالاقرار
فارادوا الرجم فقدم الامام او مامور لان له ان يستخلف واما مع حضوره فليس
له ان يستخلف بل يكون اول من يرجم فان تعذر الرجم من الشهود بموت
او غيبة او انقطاع يد او مرض سقط الحد وهو قول ح ومحمد وقال ش لا يسقط
الا بموتهم وذكر ابو جعفر للناصر وقال وذكره ع للهادي انه لا يسقط في جميع
ذلك ويترك من لجا الى الحرم حكى علي بن العباس اجماع اهل البيت ان من
وجب عليه حد من الحدود وقتل وغيره فالتجا الى الحرم لم يقم عليه الحد

الا ان يخرج

٢٤٧

الا ان يخرج عنه فان خرج اقيم عليه وهكذا قال ح ان من حل دمه بقصاص
او ردة فالتجا الى الحرم انه لا يقتل وقال ش يقتل في الحرم قال ابو جعفر فاما
الاطراف فتستوفى في الحرم اتفاقا ولا يجوز لاحد ان يطعم من لجا الى الحرم ولا
ان يسقيه ولا ان يبايعه حتى يخرج منه فان ارتكب فيه ما يوجب الحد اخرج
ويقام عليه خارج مكة وقيل اراد ولا مكة نفسها ويقتل خارج الحرم المحرم ولا يمهل
في غير الزاني المحصن كما يمهل البكر لشدة الحر والبرد والمرض لان حده القتل لكن
اذا كانت امراة لم يكن للامام ان يحبسها في الحال بل تستبرى فينظر احامل هي ام غير
حامل واستبراوها اذا كانت حايضا يكون بحيضة فان لم تعتد بالحيض او انقطع
فباربعة اشهر وعشر كالامة تستبرى للوطء واذا استبريت فلا يظهر امارة تنكشف
حايلا ام حاملا ان كانت حايلا لاحدها وان كانت حاملا وجب ان تترك حتى تضع
ما في بطنها ولكنه كانت تترك للرضاع وهو ان ترضع ولدها ايام اللبا او تترك حتى يبلغ
الولد ووجب للفصال او الى مدة الحضانة وانما تترك الى ذلك الوقت ان
عدم مثلها في التربية فان وجد من يكفل الولد مثل كفالتها لحدت اما اذا كانت
بكرا فانها تحد عقيب وضعها ولا تحد وهي حامل لئلا يسقط الولد قال في الزوايد
ولا تحد بعد الوضع حتى تخرج من نفاسها لانه من ايام المرض ويندب للامام وغيره
تلقين ما يسقط الحد نحو ان يقول لعلك كنت مكرهة لعلك ظننتها زوجتك
لعلك كنت نايمة وكذلك يستحب تلقين السارق واما القاذف فلا يستحب تلقينه
قال ح ولا يلقن الشارب قطعا وروى في المستصفي خبرا بتلقين الشارب ويندب
الحفر للمرجوم الى سرة الرجل والى ثدي المراة ويترك لهما ايديهما يتوقيان بهما
الحجارة وقال ح وش لا يحفر للرجل قال ش وان حفر فلا باس والمرو قائما من وجد
[illegible] ولعله حال بعض ذكره ط واص وقال [illegible] ليس [illegible] قتل

اذا امكنه دفعه بغير القتل و اذا وجده يجامعه اي بعد الفعل فيقتله بالبكر رجما

المحصن فلا قود على قاتله

فصل في بيان ما يسقط به الحد

وجملة ما يسقط به الحد ثمانية اشيا الاول ان يدعي الزاني ان له شبهة فيسقط

الحد بدعوى الشبهة المحتملة للبس نحو ان يقول ظننتها زوجتي او نحو ذلك

فاما ما لم يحتمل لم يسقط نحو ان يقول ظننت الزنا حلالا او نحو ذلك الثاني مما

يسقط به الحد دعوى الاكراه قال عليلم اما عن المراة فلا احفظ فيه خلافا

واما عن الرجل فقال م بالله لا يسقط بل يجب وهو قول ز فر وقال صاحبا ح

وابن حي لا يجب وهو الذي نصره احمد الازرقي وهو الذي في الازهار للمذهب

فاما ما لم يبق له فحل نحو ان يربط فلا خلاف انه لا يجب الثالث هو ان يحصل في

الشهود خلل نحو ان يفسقوا او يرجعوا او يعموا او يموتوا فيسقط الحد بخلل

الشهادة اذا وقع الخلل قبل التنفيذ وقد مر حكم الرجوع في الشهادات وهو انهم

اذا رجعوا قبل تنفيذ الحد بطل ولو قد حكم الحاكم وان رجعوا بعد التنفيذ لزمهم

الارش والقصاص كما تقدم وعلى شاهدي الاحصان اذا رجعا بعد الرجم واقرا

الخطا ثلث الدية وشهود الزنا ثلثان وذلك ان القتل وقع بمجموع شهادتهم

فحملوا الدية على الرؤس ويلزمهما الثلثان من الدية ان كانا من جملة الاربعة

والشي على المزكي لشهود الاحصان او شهود الزنا من الدية لانه كفاعل السبب

وهم مباشرون والرابع هو ان يقر بالزنا بعد ان قامت الشهادة فيسقط الحد

باقراره بعدها دون اربع مرات ذكره ص بالله للمذهب وهو قول ح وقال ش

بل يجد لان نقص يقره اياهم قوة الشهادتهم وقال ابو جعفر للهادي والناصر وان

اقر اربع مرات بطلت الشهادة وحد باقراره فلو رجع بطل الحد

يشهد الشهود بعد رجوعه وان اقر دون اربع فالشهادة باقية

الاربع

الاربع والخامس هو ان يقر بالزنا اربع مرات ثم يرجع عن اقراره فانه يقبل

رجوعه ويندرئ عنه الحد برجوعه عن الاقرار رجلا كان او امراة ولا فصل بين

الاقرار بالزنا او شرب الخمر او بالسرقة في انه يقبل الرجوع عنه الا انه في السرقة

يسقط عنه القطع دون الضمان وقال الحسن والبتي واصحاب الظاهر لا يقبل

رجوعه وهو احد الروايتين عن ك وابن ابي ليلى والسادس ان تقوم الشهادة

على امراة بالزنا فيسقط الحد بقول النسا انها رتقا او عذرا فيسقط الحد عنها

وكذلك الشهود يسقط عنهم وقال ك لا يسقط الحد عنها ولا شي على الامام ولا

الشهود حيث شهدت النسا بانها رتقا او عذرا احد التعقيد الحد لوجهين

احدهما ان شهادة النسا لم ينضف اليها حكم والشهادة الاولى قد انضاف اليها حكم

الثاني انه يحكم بشهادة النسا وحدهن في حق و كمال والسابع اذا زنا وهو اخرس

سقط عنه الحد اعلم ان الاخرس الاصلي يسقط عنه الحد اذا زنا لان اشكال

واما الذي طرى عليه الخرس فان طرى قبل ان يصدر منه اقرار وقبل ان يشهد

الشهود فانه يسقط عنه الحد ايضا وان كان بعد ان شهد الشهود او بعد ان اقر

هو فقال عليلم فانه يحتمل ان يسقط الحد لجواز ان يقر بعد الشهادة او يرجع عن

الاقرار ولا يفهم ذلك لاجل الخرس ويحتمل ان لا يسقط لحصول موجبه وهو كمال

الشهادة وصحة الاقرار الثامن مما يسقط به الحد الاسلام فلو زنا وهو ذمي

ثم اسلم فانه يسقط عنه الحد وكذلك لو زنا وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم بعد الردة

فانه يسقط عنه الحد وعلى الامام استفصال كل الشهود فيجب عليه ان يسال عن

عدالة الشهود وصحة عقولهم وابصارهم ويسال الحاكم عن الشهود والمشهود عليه

عداوة ثم يسال عن المشهود عليه هل هو حر ام عبد محصنا ام غير محصن مكره ام غير

مكره وعن الزمان والمكان فان قصر الامام في استفصال شي مما تقدم نحو ان يشهد

الشهود على رجل بالزنا وهو محصن في الظاهر فرجمه الامام ثم علم انه
كان مجنونا ضمن ابن العجب التقصير وهل يجب عليه القود او الدية بنظر فيه
والا بان لم يجب التقصير بل كان على وجه الخطا فبيت المال يلزم فيه الدية على
فان كان سالم عقله فقامت البينة بذلك كانت الدية على الشهود وان
وجب بعد الرجم مملوكا كانت قيمته من بيت المال وان كان الشهود شهدوا
بحريته كانت قيمته على الشهود

باب حد القذف

اعلم ان القذف في اللغة هو الالقاء استعير للقاذف لما كان يلقي ما في بطنه على
المقذوف ومنه قوله تعالى بل نقذف بالحق على الباطل وقصره الشرع على القذف
بشيء مخصوص وهو الفاحشة والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع وهي
ظاهرة ومتى ثبت القذف باحد امرين اما بشهادة شهود من او اقرار اي اقرار
القاذف ولو اقر مرة فمتى ثبت باحد هذين الطريقين وجب مع جامع الشروط
الاول كونه قذف حرا فلو قذف عبدا او امة او مدبرا او مدبرة او ام ولد
لم يلزمه الحد وعن ك انه يحد قاذف ام الولد سواء كان لها ولد من سيدها او لا
وقال محمد ان كان لها من سيدها ولد حد قاذفها والا فلا قال مولانا عليه السلام واما
التعزير لقاذف العبد فيجب واما المكاتب فيحد قاذفه على قدر ما قد ادى من
مال الكتابة فلو قذف مكاتب مكاتبا وقد ادى كل واحد منهما النصف فحد نا يحد
القاذف ثلاثين وان ادى كل واحد منهما الثلث حد القاذف ستة عشر دينارا
الربع حد القاذف اثنى عشر والكسر يسقط الشرط الثاني كونه قذف مسلما
الكافر لا يحد قاذفه سواء كان حربيا ام ذميا والشرط الثالث كون القذف وفي
اخرس لان الاخرس قاذفه لا يحد الشرط الرابع كون المقذوف عفيفا في الظاهر
من الزنا فلو كان يعرف بالزنا بشهرة او شهادة فلا حد على قاذفه الشرط الخا

ان يقذفه بزنا في حال يوجب الحد لان حد القذف انما يجب على القاذف بالزنا
لا بغيره من المعاصي ولا يكفي القذف بالزنا الا ان يضيفه الى حال يلزم المقذوف في
فيها الحد فلو اضاف الزنا الى حال لا يجب عليه الحد نحو ان يقول زنيت وانت مكرهة
او مجنونة لم يلزم حد القذف الشرط السادس ان يكون القاذف مصرحا او كانيا فيلزم
الحد مطلقا سواء اقر بقصده ام لا اما الصريح فنحو ان يقول يا زاني او يا زانية قال
في شرح الابانة ومن الصريح ان يقول زنا بك فلان ومثله وكلامه في شرح التحرير
يحتمل انه لا يكون قاذفا لها لجواز ان يريد وهي نائمة او مكرهة واما الكناية فنحو
ان يقول لست بابن فلان لابن مشهور النسب او يقول يا فاعلا بامه قال في شرح
الابانة ويحد بالكناية عند اصحابنا وك وش من غير فرق بين ان يقول ذلك في
حال الرضا او في حال الغضب وعند الحنفية لا يحد بالكناية اذا وقعت في حال الغضب
والتعريض بالزنا لا يكون قذفا الا ان يقر المتكلم انه قصد الرمي وقد اوضح ذلك
عليه السلام بقوله او معرضا اقر بقصده والتعريض نحو ان يقول يا ولد الحلال او والله
يعرف من الزاني مني ومنك او لست بابن زانية او لا ابن زان او ولد الزنا لا يعقل
له او لست ابا زان وقال ك ان التعريض عند الغضب يكون قذفا والشرط السابع
قوله ولم يكمل البينة عليه فان كملها نحو ان ياتي معه بثلاثة شهود فانه يسقط
عنه حد القذف ولو لم تكمل عدالتهم لكن اذا لم يكونوا عدولا لم يحد المقذوف وكذا
لو كان احد الشهود اعمى او مجنونا فانه يسقط الحد عن الشهود وعن المقذوف وعن ك
وعبد الله بن الحسن اذا لم يكونوا عدولا لم يسقط عنهم الحد وقال ف يحد القاذف وحده
الشرط الثامن قوله وحلف المقذوف ان طلبت يعني اذا انكر المقذوف ما قذف
به فقال له القاذف احلف ما زنيت فانه ان حلف لزم القاذف الحد ان لم يبين وان
نكل عن اليمين سقط الحد عن القاذف ومتى تكاملت القيود للتقديم فصل القاذف

وقت القذف فلو كان صبيا او مجنونا لم يلزمه الحد **غالبا** احترازا من السكران فانه يحد للقذف في حال سكره **ولو كان القاذف والدا** للمقذوف فانه يلزمه الحد عند القسم والهادي وحكاه في الكافي عن الاوزاعي وك وعند ح واص وش انه لا يحد قيل وكذا عن م بالله وص بالله ولا خلاف في ان الابن اذا قذف اباه لزمه الحد وفيه رحمة **الحق هنا ابن حلية ويسقط بالعفو** اي يجب نصف ذلك وهو اربعون جلدة **ويسقط الكل** على حسب ما قد ادى كما مر في حد الزنا ويسقط الكل **ويطلب للحي اذا قذف نفسه** وليس له ان يوكل في اثباته كما تقدم في الوكالة فلو جن لم يطالب عنه وليه **واذا مات المقذوف فان الحد لا يورث** فليس للورثة ان يطالبوا به هكذا ذكره ط وبن بلال وادعا فيه علي بن العباس اجماع اهل البيت وهو قول ح واص قال عليلم وظاهر كلام اصحابنا انه لا يورث سواء كان المقذوف علم بالقذف ام لم يعلم وقال اما اذا لم يعلم فانه يورث لانه انما لم يورث مع العلم لجواز انه قد عفى عنه وقال ك وش انه يورث وكذا في شرح الابانة عن الناصر **ويطلب للميت** اقامة الحد على قاذفه **وليه** يعني ولي النكاح ان كانت انثى وان كان ذكرا فوليه لو كان انثى **الاقرب فالاقرب المسلم المكلف الذكر الحر قبل ثم العبد من عصبته** فقوله الاقرب احترازا من الابعد فليس له ان يطالب مع وجود الاقرب وقوله المسلم احترازا من الكافر فليس له ان يطالب اذ لا ولاية له وقوله المكلف احترازا من الصبي والمجنون فليس له ان يطالب بل تنتقل الولاية الى من يليه كالنكاح وقوله الذكر احترازا من الانثى فليس لها ان تطالب اذ لا ولاية لها كالنكاح وقوله قبل ثم العبد يعني اذا لم يكن للمقذوف ولي غير العبد وكان القاذف غير سيده كان العبد هو المطالب بالحد هذا قول ح واص وذكره في ...

للمذهب قيل وغيره من المذاكرين هذا ضعيف لان المطالبة الى ولي النكاح ولا ولاية للعبد وحكمه بالاضافة الى السيد وغيره سواء قال مولانا عليلم وقد اشرنا الى الضعف هذا بقولنا قيل وقوله من عصبته احترازا من القريب غير العصبة فانه لا ولاية له على المطالبة كالنكاح **الا** ان تكون ولاية المطالبة الى الابن والقاذف هو الاب فليس الى **الولد** ان يطالب **اباه** بالحد بل المطالبة الى سائر اوليائها دون الابن هذا مذهبنا وهو قول ح وش قال ك ان للابن ان يطالب اباه قال في الكافي قول الهادي مبني على انه ثم من يطالب غير الابن فان لم يكن ثم مطالب كان للابن ان يطالب اباه **والعبد لا يطالب سيده** كما ليس للابن ان يطالب اباه فاذا قال الرجل لعبده وامه قد تصادقتا حرة وقد ماتت يا ابن الزانية وجب عليه الحد لها وكان امرها الى الامام دون ابنها العبد هذا مذهبنا ح وقال ك له ان يطالب مولاه بقذف امه **ثم** اذا لم يكن للمقذوف ولي من عصبته يصلح للانكاح كان ولي المطالبة **الامام والحاكم ويتعدد الحد بتعدد المقذوف لا يا ابن الزاني** فاذا قال رجل لجماعة يا بني الزواني لزمه لكل واحدة من امهاتهم حد كامل سواء كان بلفظ او الفاظ وقال ح واص وك لا يلزمه الا حد واحد سواء كان بلفظ او الفاظ قال عليلم وقولنا كيا ابن الزواني يعني ان هذا من جملة صور قذف الجماعة فلو قال رجل لرجل يا ابن الزواني لزمه الحد لامه ويجب عليه الحد لجدته من قبل امه تطالبه به منهن من كانت حية ومن كانت ميتة فلاوليائها المطالبة به اذا كانوا ولم يمكن الحاكم تعرف حالهن في شرائط الاحصان قال مولانا عليلم وقول اصحابنا وامكن تعرف حالهن ظاهره ولو كثرن ويزدن على الثلاث لان اللفظ عام وهو ظاهر كلام الشرح قيل وكان القياس ان لا يجاوز الثلاث لان لفظ الجمع يحصل بهن ولا ينتقل الامام من الرضاع ولا يبطل الحد ...

يا بني الزواني لانه قذف محصل الجمع في الامهات ولو قال لاثنين يا بني الزواني لم يحد الا الامهات وتحد امهما لان الاثنين يطلق عليهما لفظ الجمع على قول ولو قال لجماعة يا بني الزانية لم يحد الا حدا واحدا لانه لم يقذف الا واحدة ومنه اي ومن جملة القذف في النفي للولد عن الاب المشهور نحوان يقول لست بابن فلان فيلزمه الحد لانه قد قذف امه ولو قال ذلك لمنفي قد انتفي نسبه من ابيه لعان فانه لا يخرج بذلك عن كونه قاذفا ولو كان الولد قد انتفا فلم يثبت كونها زانية به وانما يكون قاذفا ان لم يعني بالحكم كلست لفلان فان عنى بقوله لست لفلان من جهة الحكم بالنفي لا ان امه زنت فجلت به فانه لا يكون قاذفا هنا فلا يلزمه الحد ذكره م بالله لا لو قال لعربي لست من العرب لم يكن قاذفا لجواز ان يريد لام العليا ولا يعلم احصانها ومن القذف النسبة لشخص الى غيره اي الى غير ابيه اذا كان ذلك الغير معينا نحو ان يقول يا بن الخياط فلان او يا بن الاعجمي فلان وابوه ليس باعجمي ولا خياط فانه قاذف لامه بذلك الحين بخلاف ما لو كان غير معين فانه يجوز ان يكون قصد الام العليا ولم يعلم احصانها كيا ابن الاعجمي لابن السليم فاذا قال لمن ابوه سليم البصر يا ابن الاعمى وقصد اعمى معينا فانه يكون قاذفا لامه بذلك واما لو لم يقصد اعمى معينا لم يكن قاذفا الا ان ينسبه الى الجد او العم او الخال او زوج الام فانه اذا نسب الولد الى احدهم لم يكن قاذفا لان كل واحد منهم قد يسمى ابا مجازا فاما زوج الام فلا يسمى ابا لكن الربيب قد يسمى ابنا فان فسر بالزنا وجب الحد والله اعلم انه يحد القاذف لا يسقطه بعد وجوبه الا احد امرين اما العفو من المقذوف قبل الرفع الى الامام او شاهدان على المقذوف بالاقرار بالزنا فانه يسقط الحد بذلك عن القاذف وقال ح لا يصح العفو قبل المرافعة ولا بعدها وقال ش انه يصح قبل المرافعة وبعدها ويلزم الحد من رجع من شهود الزنا اذا رجع قبل التنفيذ ولا يجب على الباقين من

الشهود

الشهود ولا على المشهود عليه لا اذا كان الرجوع بعد اي بعد تنفيذ الحد فانه لا يلزم الا الارش للضرب الذي وقع على المشهود عليه اذا اعترف انه تعمد الشهادة بالباطل ولا يلزمه حد القذف ويلزمه القصاص ان كان الحد رجما الا ان يصالح اولياء المشهود عليه على الدية وقال ح لا يقتل مطلقا وتجب الدية فان ادعى الراجع الخطأ فيما شهد به لزمه ربع الدية وربع ارش الضرب ويكون ذلك على عاقلته وتحاصصهما مبني على ان الجلد في يوم والرجم في يوم لانه الشنة فاما لو كانا في يوم واحد دخل ارش الضرب في الدية فيجب الاولى انه لا يدخل لمان يكون ذلك في وقت واحد

باب حد الشرب اعلم

انه لا خلاف في تحريم الخمر وفي الخبر الانتصار من استحل شربه الخمر فيما كان من عصير العنب كفر مستحله وفسق شاربه غير المستحل وما كان من نقيعهما فسق شاربه ومستحله وما كان من غير ذلك من حب او عسل لم يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولكن يحد قال م بالله عليهم وفيه نظر لان الحد دلالة الفسق وكذا كل من ثبت منه بشهادة عدلين او اقراره مرتين شرب مسكر لزمه من الحد شاما يلزم في القذف وخال عليهم ومن ثم قلنا وكذا اي وكحد القذف يكون حد الشرب وقال ش يكون نحو اربعين الا انه لا يثبت عليه الحد الا بشروط الاول ان يكون عالما بتحريمه الثاني ان يكون غير مضطر الى شربها لعطش او نحوه الشرط الثالث ان لا يشربها وهو مكره قال ط فان ادعى ما يوجب درء الحد عنه كان يدعي انه اوجر الخمر في حلقه او اكره على شربها سمع ذلك منه ودرئ عنه الحد كما يقول في الزنا قال م بالله عليهم وظاهره انه يقبل قوله من غير بينة وقد صرح بذلك في الزيادات وذكر في شرح الابانة انه لا يسمع الا ببينة والمسكر يوجب الحد وان قل اما الخمر فلا خلاف فيه واما المسكر من غيره فمذهبنا وش ان قليله مثل كثيره كالخمر وقال ح لا يجب الحد فيه الا اذا بلغ حد الاسكار ويقام الحد بعد الصحو من السكر قال في الكافي ولا خلاف في ذلك

الا ان يرى الامام صلاحا في حده سكرانا كان لمن ذلك وانما لم يحد في حال السكر لوجوه
الاول انه يكون كالمجنون الثاني انه لا يتالم الثالث انه لا يامن ان يكون له شبهة
فان لم ينتظر الصحو من السكر وفعل الحد قبله اي قبل الصحو لم يحد بعد الصحو
ذكره الفقيه في تذكرته وقيل يعاد ويجب ارش الضرب في حال السكر ويكفي الشهادة
على الشم والقي فاذا شهد رجلان على شم رايحة الخمر من نكهة رجل او انه تقاياها
كفت هذه الشهادة في لزوم الحد عندنا وهو قول ك وقال ح واص وش لا يحد بالشهادة
على الشم والقي ولو شهد كل فرد على فرد صحت هذه الشهادة ايضا عندنا فاذا
شهد رجل على اخر انه شم رايحة الخمر من نكهته وشهد اخر انه راه تقاياها كفت
هذه الشهادة في لزوم الحد وكذا لو شهد احدهما انه راه يشربها والاخر انه تقاياها
لزم الحد وقال ح وش لا تقبل الشهادة على هذه الصفة فتحمل هذه المسئلة فيها
نظر وهي تخالف اصولهم في غيرها وهو ان الشاهدين اذا اختلفا في الفعل لم تتم
شهادتهما وقد ذكر في شرح الابانة ان هذه الشهادة غير مقبولة لان كل فعل ما شهد به
الا واحد

باب حد السارق الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع

اما الكتاب فقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما السنة
فلانه صلى الله عليه وآله وسلم قطع يد من سرق المجن واما الاجماع فلا خلاف فيه على
سبيل الجملة

فصل انما يقطع بالسرقة من جمع شروطا سبعة الاول
ان يكون قد ثبت باحد طريقين اما بشهادة عدلين او اقراره مرتين انه سرق
فلو شهد رجل وامراتان لم يثبت الحد وكذا لو اقر مرة واحدة لم يلزمه الحد الشرط
الثاني ان يكون السارق يوم السرقة مكلفا فلو كان صغيرا او مجنونا لم يلزمه
القطع وان لزمه الغرم ويلزم المكلف ولو اعمى او اصم او اخرس وقال ح لا يقطع
الاعمى الشرط الثالث ان يكون السارق مختارا فلو كان مكرها فلا قطع عليه

الشرط الرابع

الشرط الرابع ان يكون المسروق قيمته عشرة دراهم فضة خالصة فلو كان دون
ذلك لم يجب القطع ولم يشترط الهادي عليه السلام كونها مضروبة وقال م بالله بل
يكون مضروبة او ما قيمته ذلك وقال احمد بن عيسى وش انه يقطع بربع دينار
وقال ك ربع دينار في الذهب وثلاثة دراهم في الفضة وقال الناصر والنخعي
خمسة دراهم وعن الحسن البصري وداود والبتي انه يقطع في القليل والكثير
ووزن الدرهم الذي قدر به نصاب السرقة ثمان واربعون شعيرة وسوا
كان المسروق عشرة دراهم خالصة او ما يساويها من العروض الشرط الخامس
ان يكون هذا المسروق مما هو خالص لغيره اي ليس للسارق فيه ملك ولا حق
بل المستحق لغيره اما يستحق رقبته اي يملك المسروق عليه رقبته او لا يملك رقبته
بل يستحق منفعته فقط بان يكون وقفا عليه او وصية فانه يقطع بسرقتها قال عليه السلام
هذا قياس المذهب وان لم اقف فيه على نص وقال ح لا قطع على من سرق المصحف
الشرط السادس ان يكون مما يجوز له تملكه في الحال الى المسروق عليه فلو سرق
المسلم خمرا او خنزيرا على مسلم فلا قطع وكذا لو سرق عليه كلبا او شيئا من الصور
النجسة التي له فيها حق واما لو سرق على الذمي خمرا او خنزيرا وهو في بلد لهم سكناه
فقال الهادي عليه السلام يقطع وقال ف وح واص لا قطع في الخمر وحكاه في شرح الابانة
عن زيد بن علي والناصر ومحمد بن يحيى وفي الزوايد عن م بالله فان كانوا في بلد
ليس لهم سكناها فلا قطع اتفاقا وقد تقدم في الغصب ذكر المواضع التي ليس لهم
سكناها ولو كان السارق لنصاب السرقة جماعة قطعوا جميعا هذا مذهبنا
وك وقال ح واص وش وحكاه في شرح الابانة عن زيد بن علي انه لا قطع عليهم
حتى يكون حصة كل واحد منهم نصابا وهكذا عن م بالله وهكذا الخلاف اذا سرق
جماعة على جماعة من مال نحو احد شيئا مشتركا وكذلك لو كان ذلك المسروق عليهم جماعة

بحيث لا يكون بعضه بكل واحد نصابا اذا سرقه من مكان واحد لزمه القطع او
كان ملكا لذمي فان المسلم يقطع اذا سرق على الذمي كما يقطع اذا سرق على المسلم
او كان المال المأخوذ ملكا لغريمه اي لغريم السارق في دين فانه يقطع بقوله
بقدر دينه اي اذا كان المأخوذ على الغريم بقدر الحصة وهذا قول الهادي والناصر
وقال ح ان كان المأخوذ على الغريم من جنس الدين لم يقطع والا قطع وعند ش
لا يقطع ولو من غير جنسه وكذا رواية لم بالله كقول ح وقول ص بالله
كقول ش وجه قول الهادي عليهم على ان الغريم غير متمرد اذ الخلاف شبهة قال ص
وهو قوي واما اذا كان الغريم معسرا فالاقرب الاتفاق على قطعه اذا اخذ ما استثني له
والشرط السابع ان يكون السارق اخرجه اي اخرج النصاب المسروق من حرز
وكان ذلك الاخراج بفعله حملا او رميا اي دخل الى داخل الحرز ثم اخذ المال
ورماه الى خارج الحرز او جرا اي تناوله من خارج بمحجن او نحوه بان جره بعد
استخرجه او اكراها نحو ان يكره العبد او الامة على الخروج معه سواء بقي لها
فعل ام لم يبق ومنه ان يسرق الدابة حتى يخرجها او تدليسا وذلك نحو ان يلبس
على العبد بان يقول ان سيدك طلبك او نحو ذلك فيخرج معه ثم ياخذه بعد
ان خرج ومنه ان يهيج الدابة للخروج بان يريها ما تشتهيه من العلف ونحوه
بل للخروج فما اخرجه السارق على هذه الشروط وجب قطعه به وان رده اي
ولو رده الى الحرز بعد اخراجه فقد وجب القطع وقال ح لا قطع بعد الرد اذا
اخرجه عن الحرز ولم ينفصل طرفه نحو ان يكون بساطا طويلا فيخرج بعض
منه ما قيمته نصاب السرقة فانه يجب القطع باخراج ذلك البعض وقال الامام
ي لا يقطع حتى ينفصل طرفه وبه قال ش قال اصحابنا وهو قوي او اخرجه
من الحرز دفعتين لا دفعة واحدة او دفعات نحو ان يسرق من الحرز درهما

ثم درهما ثم درهما حتى استوفى عشرة فانه يقطع بعد كمال العشرة وان تخلل العلم
للمالك فان سرق خمسة وعلم المالك بذلك ثم سرق خمسة اخرى لم يقطع بالخمستين
وكذا يعني بعد ان اغلق صاحبه البيت على المتاع وهذا احد وجوه ثلاثة ذكرها
الغزالي في الوسيط اعني من انه يفرق بين تخلل علم المالك وعدمه والثاني انه
لا يقطع والثالث انه يقطع واطلق في الافادة وشرح الابانة والزوائد انه لا يقطع
او كوره وقربه اي دخل احد السارقين الى داخل الحرز فجمع ما يريد سرقته
وكوره اي جمعه في صرة ثم قربه حتى تبلغه يد السارق من خارج الحرز فقبضه
واستخرجه فانه يقطع المستخرج له لا الذي كوره وقربه لانه لم يهتك حرزا
لكن يؤدب نعم اما لو دفعه الداخل الى الخارج الحرز ثم حمله الخارج فالقطع على
الداخل اذ هو الهاتك وقال ح لا قطع على ايهما فلو خرج بعض الخارج ودفع
الداخل قطعا جميعا اذ هما هاتكان وقال ح بل لا قطع على ايهما الا ان يتناول السارق
من خرقه اي كوة مفتوحة الى خارج الدار فتناول منها ما بلغته يده بنفسها
لا بمحجن مثلا فانه لا قطع عليه حينئذ كان الموضوع قرب الكوة ليس بحرز او
سرق السارق شيئا نابتا ولحقه من منبته فانه لا قطع عليه هذا قول القاسمية
والحنفية وعند الناصر وش يجب القطع واختاره في الانتصار او حرا او مملوكا له
فمن سرق حرا فان كان كبيرا فلا قطع اجماعا وان كان صغيرا ففيه مذهبان
الاول قول الهادي في الاحكام وصححه للمذهب وهو قول ح وش انه لا قطع عليه
الثاني قول الهادي في المنتخب وك انه يجب القطع فاما اذا كان عليه حلي فالمذهب
انه لا قطع لاجله لان يد الصبي ثابتة عليه وقال ف بل يقطع او غصبا فاذا
سرق السارق عينا مغصوبة فلا قطع عليه وقيل بل يقطع او غنيمة فمن سرق
من المغنم شيئا فلا قطع عليه اذ له شبهة لانه ان كان من الغانمين فواضح والا

www.al-mostafa.com

فاوجوب الرضخ لمن حضر من غيرهم او كانت العين المسروقة من بيت مال
المسلمين فانه لا قطع على من سرق من بيت المال لانه يجوز له الاشتراك وقال ك يقطع
او ما استخرجه خارج بنفسه كريح وطير ودابة لم يسقها ولو حملها فانه
السارق اذا وضع المال في نهر جار فخرج من الحرز بجري الما او في مهب ريح فخرج
بهبوبها او على دابة فخرجت بنفسها من دون سوقه فلا قطع في ذلك كله لكن
يؤدب لانه عاص كالمقرب للمال الذي يأخذه

فصل في تفسير الحرز

والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج الا بحرج وذلك كالمنازل واعلم ان كل
ما الحرز على ما حكاه الامام ي عن العترة وش وك فحرز الماشية ليس حرز الذهب
والفضة ونحوها وقال ح لا فرق بل ما احرز فيه اي مال فهو حرز لغيره قال
مولانا عليلم وهو الذي تحصله المذاكرون للمذهب ومنه اي من الحرز المراح
والمربد والمراح محصنان قال في الضيا المربد موضع الابل والمراح حيث تاوي
الماشية بالليل وبيت غير ذي باب فيه مالكه يعني انه لا يكون حرزا الا مع
حارس فلو لا ابدان يكون مالكه منتبها ويكون على بابه لا اذا كان في اعلى البيت
ونحو ذلك والمدفن والحفار في قعر البحر والقريب من البلد حرز لما وضع فيه عن
الامام احمد بن سليمن ليس بحرز وكذلك القبر حرز للكفن هذا مذهبنا
وش وف وقال ح ومحمد لا قطع في الكفن قال في مهذب ش انما يكون حرزا بشرطين
الاول ان يكون ذلك الكفن الشرعي لا الدراهم ولا ما زاد على الخمسة ولا ما يدخله
توضع مع الميت وحكى في شرح الابانة عن ط انه لا يكون حرزا الا غير الكفن الثاني
ان يكون في مقبرة المسلمين والمقبرة مما يلي العمران وقال في الزوايد يكون حرزا ولو
انفرد والمسجد والكعبة حرز لكسوتهما ولا لهما من قناديل ومسارج وغيرها
وليس حرزا للمصلي في ذلك وقال ح وص والامام ي لا قطع فيهما اذ لا يملك قلنا
المسجد

المسجد يملك شرعا فصل وانما يقطع في استار الكعبة اذا كانت محرزة في مكان او عليها
وابواب المسجد مغلقة وياتي مثل هذا لو سرق من المسجد لا المسجد فانه عندنا ليس بحرز
وقال في الحرز وقال ح ان حرزه الى داخله حرز ولا اقفال والعواري ليس بحرز عندنا
وقال ح هو حرز اذا كان معه صاحبه ولا الخيم السماوية وهي التي لا شيا فيها يحجب
ما داخلها ويمنعه وقال الامام ي ان كان معه حافظ فحرز ولا الاملاك المغصوبة فاذا
كانت عرصة الدار مغصوبة لم تكن حرزا لما وضع فيها ولا ما اذن للسارق بدخوله
فانه ليس بحرز فلو سرق الضيف من المنزل الذي اضيف فيه في تلك الدار شيا لم
يقطع وكذلك لو كانت الدار مستعارة من السارق

فصل وانما يقطع من اليد

اليمنى من مفصلة هذا قول جمهور العلما وقالت الامامية واحمد بن عيسى وش
ان الواجب القطع من اصول الاصابع لا غير فان ثنى السارق السرقة بان اخذ نصابا
قد كان قطع بها وكانت اليد اليمنى باقية شللا او غيره فالرجل اليسرى واما لو اعاد
سرقة ما قد قطع به لم يقطع وقال ف وش بل يقطع قال ط تخريجا للهادي والقسم
ان من يده اليمنى قطعا الاصابع بحيث لم يبق فيها اصبعان قطعت رجله اليسرى وقال ص
م بالله تخريجا للهادي والصادق بل يقطع ما بقي من الكف كما لو بقي اصبع او اصبعان
نعم وشلل اليمنى لا يمنع من قطعها عندنا بالله ورواه في شرح الابانة عن زيد والناصر
قوله نصابا احتراز من ان تكون اليمنى باطلة وفي الرجل اليسرى خلل وكذا لو كانت
الرجل اليمنى باطلة فانه لا قطع عليه حينئذ ثم اذا عاد الى السرقة مرة ثالثة حبس
فقط ان عاد ثالثة او رابعة هذا مذهبنا وح وقال ش يقطع في كل مرة طرف ثم يحبس
في الخامسة واعلم ان القطع يسقط عن السارق باحد امور اربعة الاول باخطا
من القاطع نحو ان يقطع اليسرى دون اليمنى فيقتص الجهل ويأرش الخطا اذا اخطا القاطع
المخالفة نحو ان يقطع اليسرى وهو يعلم انها اليسرى وان الواجب قطع اليمنى فانه

حصنت يلزمه القصاص وان كان متجاهلا اخوان يقول السارق اخرج يدك فيخرج اليسرى

فيقطعها القاطع ايمانا فيقطعها فانه لا يلزمه الا الارش ولا قصاص وقال ش في اخير

قوليه ان الحد لا يسقط بالمخالفة فيقطع اليمنى بعد برء الاولى وقال ح قال في شرح

الابانة وهو قول الناصر انه لا قود ولا دية على القاطع مطلقا ومثله خرج ط للهادي

والقسم وقال صاحب انكان ذلك خطأ فلا شيء عليه وان كان عمدا فعليه الدية

والثاني عفو كل الخصوم عن السارق ومعنى عفوهم ان يسقطوا عنه القطع ولو

طلبوا رد المال ونقص نصيب الربع فاذا ابتاع السارق ما سرقه او اتهبه قبل الرفع

فان ذلك يسقط به القطع وقال ح يسقط به قبل الرفع وبعده وهكذي عن ح والثالث

نقص قيمة المسروق عن عشرة فاذا سرق شيئا وقيمته يوم السرق عشرة دراهم ثم

كانت قيمته عند المرافعة ثمانية او تسعة فانه يسقط الحد وقال ش العبرة بحال

الاخذ والرابع بدعواه اياه اي اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يسقط

عنه القطع واعلم انه ان السارق اذا قطع فانه لا يغرم بعده التالف اي ما قد اتلفه

من المال المسروق لم يطلب منه غرامته بعد القطع هذا مذهبنا وح وقال الناصر

وش بل يغرمه وقال ك الموسر يغرم لا المعسر ويسترد الباقي في يده او يد غيره

بغير عوض فان اخرجه عن يده بهبة وهو باق وجب رده وان كان ببيع او اجارة

لم يسترد لانه يوجب ضمانه فكان كضمان التالف ولا يقطع والد لولده وان سفل

لان له شبهة في مال ولده فاما الولد فيقطع لوالده عندنا قال في شرح الابانة هذا

قول الهادي والصادق والناصر وعند زيد بن علي وم بالله والفريقين لا يقطع واما

سائر الارحام المحارم وغيرهم فعندنا وجوب القطع عليهم وعند زيد بن علي

وم بالله والحنفية لا قطع بين ذوي الارحام المحارم ولا يقطع ايضا عبد لسيده

اي اذا سرق العبد من حرز سيده نصابا لم يلزمه القطع وكذلك الزوجة

ليقطع ايهما

لا يقطع ايهما فالزوجة لا تقطع اذا سرقت من حرز زوجها واما الشريك فان سرق

ما هو شريك فيه فلا قطع وان سرق مما لا شركة له فيه قطع اتفاقا والوسرق عبدهما

اي عبد الزوجة لو سرق على زوجها شيئا وعبد الشريك لو سرق على شريكه العين المشتركة

فان العبد لا يقطعان

فصل

والمحارب وهو من اخاف السبيل في غير

المصر لاخذ المال وسواء كان المحارب ذكرا او انثى ذا سلاح ام لا وقال ح بل تعتبر

الذكورة وحمل السلاح الجارح والا لم يكن محاربا فعم فاما اذا اخافها في المصر فليس

بمحارب بل مختلس او طرار لانه يلحقه الغوث في المال وقال الناصر وش والامام ي

بل يكون محاربا واما لو اخاف السبيل لا لاخذ المال بل لاجل عداوة بينه وبين مار

او ليقطع ذلك السبيل حتى لا يسلك الى سوق او غيره فليس بمحارب ممن اخاف السبيل

في غير المصر لاخذ المال فالواجب ان يعزره الامام اي انواع التعزير شاء مما يرى

الامام انه يزجره او ينفيه واختلف الناس عماذا يكون نفيه فقيل يكون بالحبس وقيل

يحمل بعده والذي عليه الجمهور انه يكون بالطرد والمخافة فارطا واصش ولا يجمع

بين التعزير والنفي وقال م بالله بل يجمع بينهما وهذا ما لم يكن قد احدث

اما عقر المخافة وان لا يكن بر تاما من الحدث طريق سلب مالا او قتل او جرح فانما

عليه الحد بان تقطع يده ورجله من خلاف فيقطع يده اليمنى ورجله اليسرى

لاخذ نصاب السرقة وهو عشرة دراهم فصاعدا او ما يساويها والا قتل احدا

ضرب عنقه وصلبه للقتل اما القتل فمجمع عليه لكن عند العترة وش انه حد

فامره الى الامام واما الصلب بحيث قتل فقط ولم ياخذ مالا فالعلم فظاهر قول

الائمة وش انه لا صلب عليه قال علي خليل لبعض اهل المذهب انه يصلب مع القتل

وهو المذهب في الازهار وهو قوي ليكون تغليظا في القتل كما غلظ في المال بقطع اليد

والرجل معا اما اذا لم يقتل المحارب احدا ولا اخذ مالا بل جرح مارة الطريق فقط

قاص الامام فيما بينه وبين المجروحين وارش حيث لا قصاص للجرح فيستوفي
منه الارش فان اعسر فحكمه حكم المعسرين فان جمعها اي اخذ المال وجرح وقتل
قتل وصلب فقط قال الهادي ع ولا يصلب قبل القتل اذ يكون مثلة وقال
الهادي ويصلب حتى تتنثر عظامه وقال ابن ابي هريرة حتى يسيل صديده وقال
الناصر والامام ي بل يقدم الصلب على القتل وقال صاحب التلخيص من اصش يصلب
ثلاثا ثم ينزل فيقتل وقال بعض اصش بل يصلب حتى يموت جوعا وعطشا ويجب على
الامام ان يقبل من وصله تائبا قبل الظفر اي قبل ان يظفر به ويسقط عنه
ما قد اتلف من حقوق الادميين ولو كان الذي عليه قتلا ذكره الهادي عليلم
وقال زيد بن علي والناصر والامام ي والفريقان لا يسقط عنه الا حق الله في الفي
والقصاص والمال والتوبة تسقط عنه الحدود والحقوق ولو تاب في وقت الامام
لعموم الاية وكذا لو تاب ولم يصل الى الامام في زمانه لكن لا يسقط المال ونحوه الا
بحكم لاجل الخلاف واذا تاب بعده اي بعد الظفر فلا عفو اي فليس للامام ان
يسقط عنه شيا من حقوق الله تعالى ولا حقوق الادميين ويخير الامام في قبول
توبة المراسل بان يصل تائبا فيعمل بحسب ما يراه اصلح فان اختار قبوله خلفه
وكفل عليه ولم يخبره **تنبيه** واعلم ان المحارب يثبت محاربا اما بالتواتر
او باقراره او بشهادة غير المجني عليه ولو رفيقا له فان قال الرفيق تعرضوا لنا
بطلت شهادتهم باسناده الى نفسه فان قال تعرضوا الى فاقتنا لم تبطل **فصل**
نعم او من حده القتل واعلم ان القتل حد لجماعة من العصاة منهم
تارك الصلوة وقد مر الكلام فيه ومنهم الحربي الكافر ومنهم المرتد عن الاسلام
باي وجه كفر اي سواء كان باعتقاد كالجبر والتشبيه ام بفعل الجارحة كلبس الزنار
وسواء كانت الردة بكفر تصريح كتكذيب النبي صلى الله عليه واله وسلم ام بفعل الجارحة

ام تاويل

ام تاويل كالجبر والتشبيه لكن المرتد باي هذه الوجوه لا يقتل الا بعد الاستتابة
ثلاثا فانه فاذا استتيب ثلاثة ايام بلياليها فلم يتب قتل وقال الناصر والم بالله
وتحصله للمذهب ان الاستتابة مستحبة فقط ومنهم المحارب فانه اذا قتل
احتما ان يقتل مطلقا اي من غير استتابة ومنهم الديوث والساحر فيقتلان
بعد الاستتابة فقط كالمرتد واما الديوث فهو الذي يمكن الرجال من حريمه بعوض
او غيره وقيل لا قتل عليه واما الساحر فهو الذي يعمل بالسحر فيجب القتل لان السحر
كفر قال في اللمع فاذا اظهر من نفسه انه يقتدر على تبديل الخلق وجعل الانسان بهيمة
وعكسه وانه يركب الجمادات فيسيرها ويجعلها انسانا فهو كافر بالاجماع قال فيها
وكذا من يحكي جعل الحبال حيات كسحرة فرعون قال في شرح الابانة وكذا القول في
احكاية الجمع والتفريق بين الزوجين والبغض والمحبة وقلب الاعيان على ما يتعاطاه
بعض المتعيين لعمل الكيميا وكذا اذا ادعى تحريك الجمادات من غير مباشرة ولا
متولد لان من ادعى هذه ادعى الربوبية وكفر لان ذلك من فعل الله تعالى
وانه يجب قتل الساحر لعله ضربا بالعرية يعني اذا اظهر شيا فعل السحرة في قلب الحيوان
او نحو ذلك وهو في حال الفعل معترف ان ذلك تمويه وانه لا حقيقة له فانه لا يحل
قتله ولكن يجوز للامام تاديبه بحبس او غيره لاجل تحريم العمل لذلك ولو صرح
بانه تمويه **فصل** والتعزير في اللغة قد يطلق على التعظيم ومنه قوله تعالى
وتعزروه وتوقروه وقد يطلق على الاهانة والاستخفاف كتاديب ذوي الولايات
لبعض العاصين والاصل في شرعه فعله صلى الله عليه واله وسلم وفعل علي عليلم والخلاف
انه مشروع وان امره الى كل ذي ولاية من امام او محتسب او حاكم منصوب من الامام
او من جهته او من جهة الصلاحية واختلفوا في وجوبه فحكى الامام ي في الانتصار عن
العترة انه يجب اذ شرع للزجر كالحد وقال ع يجب على الامام ان ظن انه لا ينزجر الا به

والاكفى التهدد به وقال الصادق ان الامام مخير بين فعله او تركه قال عليهم

والاقرب انه يجب على الامام ان رفع اليه كالحد والا يجب على غيره قال والاقرب انه يسقط

بالتوبة والتعزير هو انواع اما حبس كفعله صلى الله عليه وآله وسلم في قوم اتهمهم

وفعل علي عليه السلام بالتعاد او اسقاط عمامة وهذا في حق من له رياسة فاسقاطها

في الملا تعزير او عتل وهو الجذب بعنف نحو ان يهزه هزة عنيفة اخذا بثيابه

او تلابيبه او ضرب دون الحد نحو ان يركضه برجله او يلكزه بيده او يضربه بسوط

او عود او درة بحيث لا يهشم عظما ولا يريق دما وهو من كل يجوز بالقتل نعم

ويجب التعزير لا الحد لكل معصية لا توجبه اي لا توجب الحد كاكل ويشتم

وذلك نحو ان ياكل من ميتة او من مال غيره وهو كاره او نحو ذلك او يشتم غيره بما

لا يوجب حدا نحو يا كلب يا ابن الكلب او يا جيفة او نحو ذلك فانه يجب التعزير

وكذلك اتيان دبر الحليلة فانه معصية عندنا لا توجب حدا وكذلك اتيان غير

فرج غيرها يعني من استمتع من غيره بجنبه في غير الفرج فانه يستحق التعزير

ومن ذلك استنزال المني بالكف فانه معصية لا اثار وردت في ذلك وكذلك مضاجعة

امراة اجنبية اي غير زوجة ولو كانت محرما اذا جمعهما ثوب ولحف في خلوة او غيرها

فان ذلك معصية توجب التعزير وكذلك اذا وقعت امراة على امراة لتستمتع كل

واحدة بالاخرى بوضع الفرج على الفرج فان ذلك بعضو يوجب التعزير وكذلك

اخذ دون العشرة فمن سرق دون عشرة دراهم فعليه التعزير لا القطع والواجب

في كل واحد من اجناس هذه المعاصي دون حد جنسه فالاستمتاع المحرم فيه

دون حد الزاني وفي سرقة دون العشرة قيل حك اطراف الانامل حتى تدمى وقال

زيد بن علي وم بالله والامام ي وح وش بل اكثر الضرب دون اربعين جلدة لانها

اقل الحد وقال ش دون العبد دون العشرين وقال ك وف في رواية المرجع

الا الامام

الى الامام ولو الى الى سوط وكالنرد والشطرنج فانهما محظوران عندنا اما

النرد فذكر في الانتصار انه خشبة قصيرة ذات فصوص يلعب بها وقال ش انه

الشطرنج يكره فقط وقال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير هو مباح

وكذلك مما يوجب التعزير الغنا والقمار والاغراء بين الحيوان قال في الانتصار

راي ائمة العترة ومن تابعهم ان الغنا محظور ترد به الشهادة ومن فعله كان

فاسقا وعن ش وح وك انه ان غنا لنفسه او هتف لجاريته لاذا جاز وكره

وان داوم على ذلك او كان يغشاه الناس سقطت عدالته قال في الانتصار والظاهر

من كلام العترة انه لا فرق بين استماع الغنا وفعله وهو المختار ومن شرح يحرم

اذا قصد المغنيين ويباح اذا سمعه خفية او نحوه اي ومن التعزير حبس السعاة

وهم الذين يختلسون اموال الناس ويتلصصون فياخذون ويلصون او ومن

التعزير ايضا زيادة هتك الحرمة كمن زنا في مسجد او بمحرم له فان الامام يزيد

في حده ما راه لاجل هتك الحرمة المحترمة فيكون ذلك تعزيرا او ما تعلق بالاذى

بحق له نحو ان يشتم رجلا بما ليس بقذف او يغضب عليه دون العشرة او فوقها

فان تعزيره حق لادمي ليس للامام ان يعفو عنه الا باذنه او بالتوبة وان لا يكن

له تعلق بحق الادمي فلله اي فهو حق لله تعالى فلا يجوز للحاكم تركه وهذا

التفصيل رواه في شرح ابي مضر عن الحقيني وعن الصادق انه حق لادمي فيكون للحاكم

ان يعفوا ولم يفصل وعن م بالله انه حق لله تعالى فلا يسقطه الحاكم وهو مقتضى

ما ذكره ضي زيد عن اصحابنا قال ابو مضر للم بالله قولان انه حق لادمي قبل المرافعة

وبعدها هي

كتاب الجنايات الاصل في احكامها

قوله تعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وقوله تعالى ولكم في القصاص

حيوة وقوله تعالى والجروح قصاص الخبر الخ

فصل في بيان ما يوجب القصاص

وما لا يوجبه من الجنايات وقد اوضحه عليلم بقوله انما يجب القصاص بشروط

الاول ان يكون في جناية مكلف فلا يجب القصاص فيما جناه الصبي والمجنون

والمغمى عليه والنائم وكذلك السكران عند ع وط وعن الناصر وم بالله انه

يقتص منه الشرط الثاني ان تقع تلك الجناية من عامد فلا قصاص في جناية

الخطا الشرط الثالث على نفس او ذي مفصل او موضحة قدرها طولا وعرضا

فالنفس واضح والمفصل كمفاصل الاصابع ومفصل الكف ومفصل المرفق وكذلك

في الرجل واما الموضحة وهي التي توضح العظم فاذا علم قدرها طولا وعرضا لزم

القصاص فيها او لم تكن الجناية على ذي مفصل ولا موضحة لكنها على شيء معلوم

القدر مامون التعدي في الغالب من الاحوال كالانف اذا قطعت من

المارن وهو الغضروف المتصل بعظم قصبتها فاذا قطعت من المارن فهو معلوم

القدر مامونة التعدي في الغالب فيجب القصاص حينئذ وكذلك يوخذ

المنخر بالمنخر والروثة بالروثة وهي ما يجمع المنخرين من طرف الغضروف ومن

قطع المارن والقصبة قطع مارنه وسلم ارش القصبة ومن قطع مارن غيره

قدر ربع او قطع بعضه من نصف او ثلث او ربع ولا يعتبر بالمساحة ولا عبرة بالطول

والعرض وكذلك الاذن هي وان لم تكن ذات مفصل فهي معلومة القدر مامونة

التعدي في الغالب فتوخذ الاذن بالاذن وان اختلفا صغرا وكبرا وصحة وصمما

اذ الا ان السمع لا ينقص بالقطع والمثقوبة بالصحيحة والعكس فان اخذ بعضها

اخذ مثله مقدرا كما مر في الانف قيل والسان والذكر من الاصل حكمهما حكم

الانف والاذن في وجوب القصاص ذكره الفقيه ح في تذكرته والامام ي للمذهب

قال الامام ي وكذا يقتص ببعض اللسان والذكر فمذهب ش ايضا ثبوت القصاص

في الذكر وفي بحصه ذكره في المهذب ولكن في اللسان قال ح وك لا قصاص في اللسان

اذ لا يمكن قطعه الا مع قطع غيره قال مولانا عليلم وهو الاقرب للمذهب لانتشاره

تارة وانقباضه تارة اخرى فيتعذر معرفة القدر قال ع في اخذ الذكر بالذكر

نظر اذ لا يومن على النفس اذا قطع من اصله بخلاف اليد ونحوها ولهذا اشرنا

الى ضعف جعل اللسان والذكر كالاذن بقولنا قيل ولا يجب قصاص فيما عدا ذلك

اي فيما عدا النفس والموضحة ومعلوم القدر مامون التعدي الا اللطمة والضرب

بالسوط ونحوه كالعود والدرة عند يحيى عليلم وقال زيد بن علي والناصر وم بالله

والامام ي والفريقان لا قصاص في ذلك اذ لا يمكن الوقوف على قدرها وهو شرط في القصاص

اجماعا قال مولانا عليلم وهو الاقوى ويجب القصاص بالسراية الى ما يجب فيه

فلو جرح انسان في غير مفصل ثم سرت الجناية الى ذي مفصل فاتلفته وجب القصاص

فيه ويسقط بالعكس اي اذا جنا على ذي مفصل فسرت الجناية حتى تعدت الى ما لا

فيه نحو ان يجني على مفصل الكف فسري الى نصف الساعد فتلفه فانه لا يجب القصاص

بعد السراية ولا يجب القصاص لفرع وعبد وكافر على ضدهم فلا يجوز ان يقتص فرع

من اصله فلا يقتل اب ولا جد وان علي ولا ام ولا جدة وان علت بفرع لهم وان سفل

ولا يقتص من حر لعبد ولا من مسلم لكافر فكل ذلك لا يجب القصاص للفرع على الاصل

ان اضجعه وذبحه الا ان رماه بالسهم وقال البتي يلزمه القود مطلقا وقال ع واصحابه

يقتل الحر بالعبد الا السيد فلا يقتل بعبده ثم قال عليلم تفريعا على منع القصاص

من الاصل فلا يقتل الولد امه بابيه ونحوه وهو اخوه او ولد ويعني اذا قتلت المراة

زوجها لم يكن لولده منها ان يقتلها به وكذلك اذا قتلت امه ابنه او لخاله لم يكن له

ان يقتص منها ولا ابيه يجوز له ان يقتل امه به فاذا قتلت المراة ولدها لم يكن

لابيه ان يقتلها به ونحوه اي ونحو ذلك ان تقتل الام ابن ابنها بعد ان مات

ابنها فليس للاب ان يقتل الام بابن ابنها وان سفل وعلى الاصل الدية اذ

لا موجب لسقوطها ويلزمه معها الكفارة قيل ووجوب الكفارة هنا على قول

المنتخب وقيل بل على قول الاحكام لانها انما سقطت عن العامد لئلا يجتمع عليه

غرمان في ماله ويدنه ولو اصيب عبد ثم اعتق ثم مات من الاصابة او اصيب

الكافر ثم اسلم ثم مات منها وجب ان يكون العبرة في ذلك العبد والكافر في

وجوب القصاص بحال الفعل لا بحال الموت فلا قصاص فيهما حينئذ وكذا لو

قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل فانه لا يسقط القصاص بالاسلام

فصل في حكم

قتل الرجل بالمراة والعكس والجماعة بالواحد و اذا قتلت المراة رجلا وجب ان تقتل

المراة بالرجل فقط ولا يزاد شي على قتلها وعن عثمن البتي انه يلزم اوليائها

مع قتلها نصف دية الرجل والاجماع على خلافه وفي عكسه وهو اذا قتل الرجل المراة

قتل الرجل بها او توفي وارثته من اولياء الدم نصف ديته ولا يجب لهم القصاص

الا بشرط التزامهم ذلك فيخير ورثة المراة بين قتل الرجل قصاصا بالمراة ويدفعون

الى ورثته نصف ديته وبين ان يعفوا عن القصاص ويأخذوا دية المراة هذا قول

الهادي والقسم والناصر وع وط وهكذا الحكم في اطراف المراة والرجل والعبد

والصبي ونحوهما وفي شرح الابانة عن زيد بن علي واحمد بن عيسى وم بالله والفقها

ان الرجل يقتل بالمراة ولا شي سوى ذلك قال م بالله وش وكذلك الاطراف وعند

زيد بن علي واحمد بن عيسى والحنفية انه لا يوخذ اطراف الرجل باطراف المراة

و يقتل جماعة بواحد اذا اجتمعوا على قتله هذا مذهبنا وح واص وش وروي

في شرح الابانة عن الناصر والصادق والباقر والامامية وك انه لا يقتل الا واحد

يختاره ولي القتل ثم يوخذ من الباقين حصتهم من الدية لورثة شريكهم الذي

قتل قصاصا وكذا تقطع ايديهم اذا قطعوا يده عندنا وش وعند زيد بن علي

والناصر وح واص وك لا يقطع يدان بيد وكذلك سائر الاعضا وعلى القاطعين دية

المقطوعة

المقطوعة ويجب على كل منهم دية كاملة ان طلبت وعفى الولي عن القصاص

ذكره الهادي عليهم وعند م بالله وش واكثر العلما لا يجب الا دية واحدة وذلك

حيث مات بمجموع فعلهم مباشرة او سراية او بالانضمام ولذلك ثلاث صور

الاولى ان يكون كل جناية لو انفردت قتلت بالمباشرة لكنها وقعت في وقت واحد فكانت

كلها القاتلة الثانية ان يكون كل واحدة قاتلة في العادة بالسراية لكنها اتفقت فقتلت

جميعا بالسراية الثالثة ان تستوي في ان كل واحدة منها لو انفردت لم تقتل وانما

قتلت بانضمامها فهذه الصور كلها حكمها واحد متى استوت جنايات الجماعة في

تاثيرها في الموت لزمهم القود ولو زاد فعل احدهم مع الاستوى في التاثير قال ط

واذا جرحه احدهما مائة جراحة والاخر جراحة واحدة فسرت الى النفس ومات كانا

في وجوب القود عليهما على سوى على اصل يحيى عليهم فان اختلفوا في جناياتهم فاختلافها

على وجهين اما ان يكون بعضها قاتلا بالمباشرة وبعضها قاتلا بالسراية او يكون بعضها

قاتلا وبعضها غير قاتل اما الطرف الثاني فسياتي واما الطرف الاول فاعلم انه اذا علم

المباشرة اذا وقع فعله قبل فعل صاحبه او التبس هل تقدم او تاخر وقد تعين لنا فاعل

المباشرة فعلى المباشر وحده القود ان علم وعلم تقدمه او التبس هل تقدمه ولا شي

على الاخر فان علم تاخره وعلم اتحاد الوقت الذي تحصل فيه الجنايتان لزم القود

الاخر وهو صاحب السراية ارش الجراحة فقط لان القتل وقع بالمباشرة ولم يكن في حكم

الميت في تلك الحال فاستحق الارش فان جهل المباشر من الجانبين نظرت هل

المتقدم بالجناية معلوم ام لا فان علم المتقدم منهما ولم يعلم هل هو فاعل المباشرة ام

المتاخر لزم المتقدم ارش الجراحة فقط ان علم لانه المتيقن والاصل برأة الذمة

عما زاد ولا شي على الاخر وان لا يعلم المتقدم منهما مع جهل المباشر والتبس المباشر

والمتقدم فلا شي عليهما اي على اي منهما لان الاصل براة الذمة ووجب القسامة

واما الطرف الثاني فهذا وضحه عليلم بقوله فان كان القاتل من جنايات

الجماعة احدها او ابع فقط والباقيات غير قاتلات في العادة كالتي تزيل اصبعا

فقط او سنا او نحو ذلك فانك تنظر في القاتلة فبالسراية يلزم صاحبها القود

ان عرف سوا تقدم او تاخر والارش في الجناية الاخرى فقط تقدمت ام تاخرت

واذا التبس صاحب الجناية القاتلة بالسراية فلم يعلم اي الجماعة هو سقط القود

وكان اللازم هو الارش فقط فيهما اي في الجناية القاتلة بالسراية والجناية غير

القاتلة مع لبس صاحبها فاذا التبس صاحب السراية لم يلزم فيها دون سائر الجنايات

الا الارش فقط على كل واحد منهم ولا تجب قسامة هنا مع اخذ الارش من كل واحد

لكن لولي الدم ان يدعي على من شا منهما انه الغالب في ظنه انه القاتل والحكم في القاتلة

المباشرة وبقية الجنايات غير قاتلة كما مر من ان القود على صاحبها ان علم وتقدمه

او التبس تقدمه ولا شي على من سواه الى اخر التفصيل المتقدم واخره قوله الا من

باب الدعوى وبعضهم يقول اشار بذلك الى قوله اي بعضو والشد فانهما يعولان على

عليه الحق **فصل واعلم** ان ما على قاتل جماعة الا القتل ولا شي عليه

غيره هذا مذهب الهادي والناصر وح واص من غير فرق بين ان يكون قتله الجماعة

في حالة واحدة او حالات وقال ش ان قتلهم في حالة واحدة اقترعوا ايهم يقتله

وان قتلهم في حالات قتل بالاول ووجب للباقين الدية في ماله فلو اسقط الاول القود

قتل بالثاني واذا قتل جماعة وجب عليه ان يحفظ نفسه حتى يجتمعوا لانه تعلق

به منهم حق لو قتله كل واحد منهم فليس له ان يسلم نفسه لواحد دون اخر فعليه ان

يحفظ نفسه حتى يجتمعوا فيقتصوا جميعا او يوكلوا قاتلا او لواراد احد الاوليا قتله

دافعه ولو بالقتل لان قتله له يحضره لا قالع اعينهم فليس له ذلك كقتله جماعة

فالقصاص لازم له في عينيه ويلزمه ديات الاعين الباقيات الذي لم يفتقئها

هذا ما خرجه ط للهادي ومثله ذكر في الوافي وهو قول اص ح وقال ش

ان فقأ الاعين في اوقات استحق الاول فقو عينه ووجب على الجاني دية

جنايته على العينين الاخريين ومن اذهب احد عضوين اخوين وجب ان

يوخذ به نظير ذلك العضو فيجب في العضو الايمن من المجني عليه الايمن من

الجاني نحو العين اليمنى بالعين اليمنى واليسرى كذلك وكذلك الاذنان ونحو ذلك

اذا كان احد العضوين اسفل والاخر اعلى كالشفتين فانه يوخذ من الجاني بالسفلى

مثلها وبالعليا مثلها فان قطع يمنا وعين الجاني شلا فقد ذكر في الشرح ان لم

تقطع الشلا ما لم يخش سرايتها الى نفس الجاني وكذلك اذا كانت يد الجاني زايدة

اصبعا وقد اشار عليلم الى ذلك بقوله ولو زاد احدهما او نقص وعن ش

يقتص ويلخذ ارش ما نقص فاذا قطع يد كاملة وليده اصبعان قطعت

وعرفا المجني عليه ارش ثلاث اصابع ونحو ذلك فان تعذر اخذ المثل

بان لا يكون للجاني على عضو عضو يماثله نحو ان يقلع اعور ذاهبة عينه اليمنى

عينا يمنى فان القصاص هنا متعذر لعدم تماثل العضوين وهكذا في اليدين

ونحوهما فان لم يوجد المثل فالدية لذلك العضو ولا يوخذ ما تحت الانملة

بها فلو قطع انملة شخص وهي طرف اصبعه والجاني ذاهب الانملة من

نظير تلك الاصبع فليس للمجني عليه ان ياخذ بانملته ما تحت الانملة الذاهبة

من ذلك الجاني اذ لا مساواة بينهما ولا يوخذ ذكر صحيح بعنين او خصي

فلو قطع من العنين والخصي ذكره والقاطع ذكره صحيح اي ليس بعنين ولا

خصي لم يجب القصاص هنا لعدم المساواة بين العضوين وهذا قول ك

وح ك وهو الاقيس وقال ش بل يوخذ الصحيح بالعنين والخصي وهذا مبني

على جواز الاقتصاص في الذكر فان من خالف المشروع بان اخذ المجني عليه عضوا

Copyright ... Universi

غير مماثل للعضو المأخوذ منه نحو ان يلخذ بالابهن ابيرًا او العكس او يأخذ

بالذكر الخصي والعنين صحيحا كانجانيا متعديا وجاز الاستيناف للقصاص

بينهما فيقتص الجاني في الاثنى من المقتص المخالف للمشروع في اقتصاصه ذكر

ذلك الفقيه للمذهب قال مولانا عليم وهو قوي من جهة القياس اذا تعمد

الفاعل وقيل لا يستانف القصاص بينهما لانه في ذلك سفها فاما ولمن هشم

ان يجرح الجاني حتى يوضح العظم ويأخذ ارش الهشم فقط لا ارش الهاشمة كاملا

هكذا ذكر اصش مثاله ان يستحق في الهاشمة عشرا من الابل فان شا اخذها

وان شا اوضحه واخذ خمسا وهكذا عن ص بالله وقيل في جعله للمذهب

نظر لانهم قد قالوا الجناية الواحدة لا تقتضي غرمين في المال والبدن ومثله

اصش اطلق الفقيه في التذكرة للمذهب قال مولانا عليم وقد اشرنا الى ضعف

كونها للمذهب بقولنا قيل ولا شي فيمن مات بحد او تعزير او قصاص

وقال ح تجب ديته في حد الشرب وقال ش يضمن في التعزير وقال ح وابن ابي ليلى

تجب دية المقتص منه على عاقلة المقتص وقيل فلو مات المقتص بعد اقتصاصه

بالعضو قتل المقتص منه ولا شي على المقتص وان ماتا معًا فلا شي لاحدهما

ولا قصاص في اللقو لانه جناية لا يوقف على قدرها بخلاف قلع العين من

اصلها واذا جنى جان على اطراف ثم على النفس وجب ان يقدم قصاص الاطراف

على القتل مثاله ان يفقع عين رجل ويقطع يد اخر او رجله ويجدع انف

اخر ثم يقتل اخر فانه يقتص منه لكل واحد فتقلع عينه وتقطع يده او رجله

ويجدع انفه ثم يقتل بمن قتله وكذا لو قدم الجاني القتل على جناية الاطراف

هذا مذهبنا وح وش وقال ك ان جنايات الاطراف تدخل في القتل فيكتفى

عنها جميعا وحيث جنى الجاني على الاطراف ثم على النفس فانا اذا اقتصصنا القصاص

بالاطراف

بالاطراف فانا لا نتبعه القصاص بالنفس في الحال ولكن يجب ان ينتظر برء

البرء فينتظر في كل طرف قطع ان يبرى ذلك القطع ثم يقتص بالطرف الثاني

ثم كذلك حتى اذا برى من اخر ما يقتص منه من الاطراف قتل هذا مذهبنا

وهو قول ح وقال ش يجوز ان يقتص منه قبل البرء ومن اقتص قبله على

استيفائه اثم وللاخر الدية من الجاني مثاله ان يقتص ولي القتل قبل الاقتصاص

بالاطراف فانه يأثم ويجب ارش الاطراف في مال المقتول لا المقتص وكذا لو قطع رجل

من اخر كفه ومن اخر يده من الذراع وهما يمينان او يساران فالواجب ان يقتص

صاحب الكف اولا ثم صاحب الذراع فان تقدم صاحب الذراع اثم ولصاحب الكف ديتها

من الجاني لا من المقتص وكذا لو قتل رجل جماعة فاقتص ولي احد الجماعة دون الاخرين

فانه يأثم وللاخرين الديات في مال الجاني لا المقتص **فرع** فان كانت الجناية

على العكس بان قطع من المرفق اولا ثم من الكف ثانيا فمش يقطع للثاني اولا لان

القصاص لهما لا يمكن الا هكذا وفي الشرح كلامان مختلفان هذا احدهما والاخر انه

يقدم من تقدمت الجناية عليه وللاخر الدية الا الشريك فمن اقتص اي اذا كان

المستحقان للدم شريكين فيه ولم يكن كل واحد منهما يستحق كله مثاله رجل قتل رجلا

وللمقتول اولاد فانهم شركا في دم القاتل كل واحد منهم يستحق بعضه لا كله فاذا اقتص

منه احد الاولاد من دون امر شركائه لزم المقتص حصة شركائه من الدية واختلفوا

لمن تلزمه تلك الحصة فاختير قوليه بالله قال مولانا عليم وهو الاقرب عندي للمذهب

ان القاتل يلزمه لشركائه لانها عوض الدم وهو مستحق الشريك وقديم قوليه بالله قيل والهادي

انما تلزمه لورثة المقتول قال مولانا عليم لانهم يقولون تكون الغرامة للشريك

وهذا لا وجه له لانه استهلك دما مستحقا للغير وورثة المقتول فكان عوضه للمستحقين

دون الورثة **فصل** ولولي الدم ان يأمر غيره بالقتل اوا قتله

اي ولولي الدم اذا علم الجناية علما يقينا ضروريا باحد طريقين وهي المشاهدة للجناية
الجامعة للشروط او تواترها كذلك او لم يعلم علما يقينا لكن حصل احد طريقين وهما
اقرار الجاني من نفسه سوا كان في حضرة الحاكم او لا او حكم الحاكم عليه اما باقراره
فمتى حصل لولي الدم احد هذه الطرق الاربع كان له احد امور ثلاثة مرتبة في قتال
القتل له ان القصاص حتما فلا يجوز الا بامر الامام او الحاكم وهو قول ش الامر الاول
ان يعفوا عن الجاني وان عفى عن القود سقط بلا خلاف و وجب ان يستحق الدية
ولا تسقط بالعفو عن القود هذا من هبنا وهو لحد قولي م بالله و ش ومتى عفى
الولي عن القود سقط القود وان كره الجاني سقوطه وكان له ان يطلب الدية القصاص
فلا تسقط الدية هذا من هبنا و ش وقال ح و ص وك الواجب القود فقط وليس
لولي الدم ان يختار الدية وهكذى في شرح الابانه عن زيد بن علي وابي عبد الله الداعي
نعم وان عفى ولي دم القتل عن الجاني صح العفو واستحق الدية كاملة على الجاني او ورثته
ولو وقع العفو بعد قطع العضو من الجاني ولا تسقط منها دية العضو الذي قد
اذهب وقال ح بل تجب دية ذلك العضو وقال ك يقتص بالعضو لانه لا يستحقه
وانما يستحق النفس و الامر الثاني ان يصالح الجاني او ورثته بما شا ولو بدون
الدية او بعوضها او الامر الثالث ان يقتص في القتل بضرب العنق فقط
لولي المقتول ان يفعل بالجاني مثل ما فعل من طعن او رضخ او خنق او نحو ذلك لان
تعذر على المقتص الاقتصاص بالسيف اما لعدم الة او لخشية فوت الجاني فكيف
ما امكن المقتص ان يفعل جاز له من رميه بالسهم او بالحجر او العود او نحو ذلك لانه
مستحق لازهاق الروح لكن بلا تعذيب الا التعذيب منهي عنه لقوله صلى الله عليه
وآله وسلم لا تعذبوا خلق الله ولا يجب على الولي امهال الجاني بالقصاص الا لاجل
اما لوصية او قضا دين فاذا طلب ان يمهل حتى يوصي وجب ذلك او حضور غايب من الشركا

القصاص

القصاص وانتظار طلب ساكت من الشركا هل يطلب القصاص ام يعفوا او بلوغ
صغير حيث هو شريك في القصاص لينظر هل يطلب القصاص ام يعفوا هذا هو
مذهبنا و ش وفي وجه وقال ك وهو مروي عن ح ان للبالغ ان يقتص ورواه في
الكافي عن احمد بن عيسى كما فعل الحسن عليه السلام في قتل ابن ملجم لعنه الله وفي ورثة
علي عليه السلام من هو صغير وإذا كان المستحق للقصاص صغيرا لم يكن لاحد ان يقتص له
ولا يقتص ابوه ولا امه هذا مذهبنا على ما يحصل ط وهو قول ش وقال ح
يجوز للاب ان يقتص لولده وخرج مثله صاحب الوافي للمذهب وان فعل احد
الشركا ما يستحقه بالجاني في غير حضرة شريكه ولا اذنه ضمن من الدية حصة شريكه
ولا يلزمه القود وقد تقدم الخلاف لمن يكون هذا الذي يلزمه هل الشريك او لورثته
المقتول ومتى قتل الجاني المعسر رجل اخر غير المستحق له دمه فللمستحق الدية
ان لم يختر الوارث الاقتصاص مثاله ان يقتل الرجل المعسر رجلا ثم عدى رجل اخر
ليس بولي للمقتول على المعسر القاتل فقتله وهو غير مستحق لدمه وهو ولي المقتول
اولا الدية اي دية المعسر الجاني اولا ولا يأخذها و يستحقها الا حيث لم يختر وارث
المعسر الاقتصاص من الجاني اما لو اختار الاقتصاص لم يستحق ولي المقتول اولا
دية من مال الجاني ولا على ورثة المعسر

فصل في بيان الامور التي يسقط

بها القصاص بعد وجوبه و جملة ما يسقط به القود امور ستة الاول انه
يسقط بالعفو عنه اي عن الجاني على الوجه الذي سيأتي ولو صدر من احد
الشركا و الامر الثاني ان يشهد احد الشركا في استحقاق الدم ان شريكه قد عفى
عن القود فيسقط القود اذا شهد به عليهم وان انكروا ذلك هم و الجاني جميعا
فلا تأثير لانكارهم وهذا هو حكم الظاهر واما الحكم الباطن فيحتمل انه لا يسقط
القود ولا تسقط الدية بالعفو عن القود ما لم يصرح بالعفو بها ايضا او يعفو عن

دم المضروب جملة فحينئذ يسقط ومن قال انه لا يجب بالقتل الا القود فانها على قوله
تسقط بسقوط القود وكذى احد قولي ش واحد قوليه بالله اذا قال عفوت عن
القود وسكت عن الدية وهو العفو المطلق فاما اذا قال عفوت عن القود دون الدية
فانها لا تسقط عند ش وم بالله ويأتي خلاف زيد بن علي وح وك ان الدية تسقط
فتح ان كان العفو مطلقا نحو ان يقول عفوت عن القود او عن القصاص او عن
دم القاتل او عن الدم ولا يعينه فان ذلك يسقط به القود دون الدية عندنا وقال
م بالله يسقطان فاما اذا قال عن دم المقتول او عن الجناية فهذى موضع اتفاق بين
الهادي وم بالله ان الدية والقود يسقطان جميعا وكذى ذكر الفقيه ح معنا ذلك
اما لو قال عفوت عنك ولم يبين ما هو المعفو عنه لم يسقط به شي لا القود ولا الدية
والفقيه يحيى جعل هذى تفسير العفو المطلق ولا يسقط الدية بما برئ عنها او حال الارش
ولا ينفعه ابراه الامر الثالث يكون بعضهم اي يكون احد الشركا في
استحقاقه فرعا للجاني نحو ان يكون احدهم من اولاده او اولاد اولادهم وان سفل ونحوه
اي نحو الفرع وذلك مثل ان يكون الشريك في الدم مجنونا من اصل الخلقة لم يشتد له
عقلا راسا فانه يسقط القود والامر الرابع بقول المعفو عليه للجاني انت اخطات
فيسقط القصاص وان قال الجاني انا عمدت فانه يسقط القود بذلك وقال المجني
عليه للجاني انت ما فعلت هذه الجناية فانه يسقط القود دون الدية اي
المجني عليه انه الفاعل لان اقراره بمنزلة براوه والامر الخامس ان يقتل رجل رجلا
عمدا ثم ينكشف انه يستحق عليه القود وجب ان يسقط عليه القصاص بالمكافاة
سقط الا ان يكون معه وارث اخر فعليه قسطه من الدية والسادس ان يرث الجاني
بعض القصاص المستحق عليه بان يموت بعض الشركا المستحقين لدمه وهذى الجاني
يرث منه فانه حينئذ يسقط القود لانه بعض القصاص يسقط بعضه وهو

القدر الذي

القدر الذي ورثه وهو لا يتبعض لا بالاكراه فلا يسقط القود لكون القاتل مكرها
وهذى قولهم بالله وسياتي الخلاف في ذلك ولا يسقطه تهدد المقتول او لا فلو ان
رجلا تهدد رجلا فخاف منه اللقا فوثب عليه فقتله لم يسقط عنه القود بذلك
فقط الا ان يكون قد اقدم عليه فقتله مدافعة سقط القود او غلب في ظنه انه ان
لم يقتله قتله ولا مخلص له عنه جاز له قتله ولو لم يكن قد اقدم عليه ولا يسقط القود
عن القاتل مشاركة من يسقط عنه كالصبي والمجنون والاب وجب على المشارك
اذا كان يسقط عنه القود نصف الدية فكل هذى في غير الاب اما هو فيجب عليه دية
كاملة لانه عامد والشرع منع من قتله وقيل الصحيح انه لا يجب عليه الا نصف دية
قوله عاقل يحترز من ان يشاركه من لا ضمان عليه كالسبع او الانسان يجني على نفسه
مع غيره فيسقط القود على شريكهما فقد وجب عليه نصف الديه وعند م بالله بل يجب
منه والمنحدر لا تسقط القود عن القاتل فاذا قال لغيره اقتلني او اقتل ابني او اقطع
يدي ففعل ذلك لزمه القصاص ولا حكم لهذى الاذن فيه وكذى اذا قال اقتل عبدي
او بهيمتي بخلاف قوله اذبح بقرتي لان ذبحها يستباح فلا ضمان ان ذبحها والعفو عن
احد القاتلين عن من لم يعف فلو قتل رجلان او جماعة رجلا فعفى ولي دمه عن
احدهم لم يسقط القود عن الاخرين هذى قول ح وش قال في شرح الابانة وهو قول عامة
العلما وقال ط بل يسقط عن الباقين قال في شرح الابانة وما ذكره ط لعله انه يسقط
القصاص مخالف للاجماع **فصل** والشجى في التي تخلفه ما اثاره مثاله
ان يرقى رجل نخلة ليسرق من ثمرها فاشرف عليه مالكها ففزع فسقط فهلك لم يضمنه
المالك اذ لا فعل منه يوجب الضمان غالبا يحترز من صورة وهي ان يلبس المالك لما
تنكر لا فزاع القصد افزاعه بصورته ثم اشرف عليه فهلك بسبب الفزع من تلك
الصورة فان المالك حينئذ يضمنه ولو هلك بالروية لانه سبب الهلاك متعدا فيه

او مات بالزجر فلا شيء فيه انه لم يزجره وشر فلو ان رجلا ادرك رجلا قد علا
نخلة ليسرق من ثمرها فزجره فسقط السارق فمات لم يلزمه شيء مثل المراد اذا
سقوطه الا من صيحته بل اراد ان ينزل فزجره فسقط وكذا لو سقط لفشله واما
اذا كان سقوطه لاجل الصيحة فان لم ينبه قبح الاباحة فلا شيء عليه وان كان ينبه قبح
به ونهاه ضمنه فقتل بها انه انما قصد الى قتله بالصيحة فعليه القود وان لم يقصد الى
قتله فعليه الدية لانه قاتل خطأ فقال وفي وجوب القود نظر لانه فاعل سببا ولا
يفترق الحال فيما بين العمد والخطأ في سقوط القود قال مولانا عليه السلام بل الاقرب انه
مباشر لان الصوت كالآلة الواقعة في الصماخ ينصدع لاجلها القلب فيهلك السامع
ولا يجب على الممسك والصابر الا الادب فلو امسك رجل رجلا وصبره الى جنبه حتى
جاء غيره فقتله فالقود على القاتل لا على الممسك والصابر وانما عليهم التاديب اذ كانا
متعديين بل يجب القود على المغري لغيره والحابس حتى مات جوعا او بردا لانه
قاتل عمد وان لم يكن القتل بفعله وفي المكره خلاف فقال المرتضى يجب القصاص على المكره
وقال المؤيد بالله على المأمور والعبرة في عبد وكافر رميا فاختلف حالهما بالانتهاء لا بالابتداء
فلو رمى عبدا ثم اعتق قبل ان يصيبه السهم او كافرا فاسلم قبل الاصابة فالواجب قيمة
العبد ولا تجب الدية وفي الكافر الذمي الدية لا القود وفي الجرح يختبر الابتداء فلو
رمى مسلم ثم ارتد ثم وقع به السهم فقتله فعلى الرامي الدية لورثة المقتول وقال
ش وزفر انه يختبر الانتهاء فلا شيء عليه قال ص بالله المذهب كقول ح وقيل بل
كقول ش وزفر قال مولانا عليه السلام بل الاولى ان المذهب اعتبار المسقط كقول ف ومحمد

فصل في بيان حقيقة جناية الخطأ واحكامها واعلم ان جناية الخطأ هي

ما وقع على احد وجوه اربعة الاول ما وقع بسبب ولو تعدى فعل السبب وسياتي تفسير
ما هو سبب في الفصل الثالث ان شاء الله تعالى الوجه الثاني قوله ويقع الجناية

ادمي غير مكلف

ادمي غير مكلف وسواء كان عامدا او خاطئا مباشرا ام متسببا الوجه الثالث قوله
او يقع من غير قاصد للمقتول وغيره بل قصد غيره فاصابه من غير قصد وسوا
وقعت من مكلف ام من غير مكلف مباشرة او سببا وان دعليه السلام بنحو المقتول كل جناية
توجب القصاص الوجه الرابع قوله او تقع الجناية من شخص غير قاصد للقتل
بل قصد ايلامه فقط وكانت الجناية بما مثله لا يقتل في العادة نحو ان يضربه بنعله
او بطرف ثوبه او نحو ذلك فيموت من ذلك فقتله على هذا الوجه خطأ وهذا ذكره
في شرح الابانة للهادي والناصر والفريقين قال وعند ك انه عمد قال مولانا عليه السلام ولعله
يعني بحيث قصد القتل وان لا تقع الجناية على احد هذه الوجوه الاربعة تجب لا لخطأ
وان ظن الجاني الاستحقاق بالمجني عليه نحو ان يظن ابنه قاتل ابيه فيقتله فينكشف
القاتل غيره فانه يلزمه القود ما لم يكن فعله بامر الحاكم او باقرار المجني عليه قوله
غالبا احترز من ان يجد مسلما في دار الحرب دخلها مستامنا فظن انه من الحربيين فقتله
فلا قود عليه وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الاسلام وظن القاتل ان اسلامه غير صحيح
فقتله فانكشف اسلامه صحيحا فلا قود عليه وما سببه منه اي من المقتول بحسبه
اذ هو في حكم الجاني على نفسه ومنه اي ومما يهدر تعديه في الوقوف فوقع عليه
غير متعد اتيه خطأ مثاله ان يقف رجل في موضع وهو متعد بالوقوف فيه نحو
ان يقف في طريق من طرق المسلمين فيمر مار فيتعثر به غير متعد فيقع عليه فيقتله
فانه يهدر حينئذ ولا يلزم المتعثر به ارش ولا قود وكذا لو وقف في ملك الغير متعديا
فهلك المتعدي فانه يهدر وكذلك العكس وهو ان يكون الواقف غير متعد والمتعثر
متعديا فهلك المتعثر المتعدي بوقوعه على غير المتعدي فانه يهدر فلو كانا جميعين
متعديين قال عليه السلام الاقرب ضمان كل منهما لصاحبه حيث تولدت الجناية من تعديهما

فصل اعلم ان الخطأ متى وقع من شخص كان

لكن نشا ... مع الاستواء

٢٦٤

كل ما لزم به فعلى العاقلة ارشه بشروط ستاتي في باب الديات ان شاء الله تعالى

ومن امثلة الخطا المتجاذبين حبلهما جميعا فانقطع بالمجاذبة فهلكا اما لو كان الحبل

لاحدهما دون الاخر لزم عاقلة المتعدي منهما دية غير المتعدي فاذا كانا جميعا متعديين

والحبل لغيرهما قال عليهم فالاقرب ان حكمهما ما قد مر من انهما قد وقع على غيره وهما استعديا

نعم واذا تجاذب بحبلهما فانقطع فهلكا كانا مضمونين جميعا فيضمن كل عاقلة الاخر

على كل عاقلة دية كاملة هذا مذهبنا ذكره ع وط وهو قول ح وكذا يجوز العاقلتين

ان يتقاصا الدية وقال ش بالله وش ان عاقلة كل واحد منهما تحمل نصف دية الاخر لانهما

لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل غيره فيهدر ما قابل فعل نفسه قال مولانا عليهم

وظاهر كلام اصحابنا انه لا فرق بين ان يسقطا الى جهة القفا او الى جهة وجوههما وقال

في شرح الابانة من سقط الى جهة قفاه فذلك بفعله فلا يكون مضمونا ومن سقط الى

الوجه كان مضمونا قال فلو قطع الحبل ثالث فديتهما معا على عاقلته ولو كان المتجاذبان

احدهما عبد الزمت عاقلة الحر قيمته ونصفها لورثته اي ورثة الحر المصادم للعبد

والشيء لمولاه ولا عليه ومثلها اي مثل المتجاذبين الفارسان والفلكان اصطدما خطا

الكلام فيهما كالكلام في متجاذبي حبلهما والخلاف واحد اما لو تعمد الفارسان او اهل

الفلكين المصادمة بان يسوق كل واحد منهما الى صاحبه لقصد الجناية فهو المتعدي

وكان غير مضمون اضمانا نعم لا ضمان خطا لان الفرس والسفينة في حكم الالة لراكبها

الحاكم عليها ومسئلة السفينة على وجوه اربعة الاول ان تسيرها الريح ولا يمكنهما

الرد فهنا لا ضمان الثاني ان يسيروها ويمكنهم الرد فان قصد والجناية فعمد والا فخطا

الثالث ان يسيروها ولا يمكنهم الرد فلا ضمان على مفهوم كلام ط لانهم غير متعدين

الرابع ان تسيرها الريح واكمنهم الرد فقيل لا ضمان لانه لا فعل لهم وكحافر بير تعديا

يعني اذا حفر رجل بيرا في موضع هو متعد يا بالحفر فيه كطريق المسلمين وملك الغير

ونحو ذلك

ونحو ذلك فانما تلف بتلك البير جنايتها خطا من الحافر فتضمن عاقلته الوقوع فيها

اي تضمن عاقلة الحافر جناية الوقوع في البير لا لو كان الوقوع في البير المتعدى فيها

على من تضمن جنايته كالاوي والعقور او على ما وضعه من تضمن جنايته

من حجر او غيره فهلك الساقط فيها بمجموع الهوي في البير والوقوع على الذي فيها استويا

حينئذ الحافر والواقف او الواضع في ضمان الجناية لكن كل واحد منهما فاعل سبب فكان

خاطيا فما لزم فعلى العاقلة فان تعدد الواقعون فلا يخلوا اما ان يكونوا متجاذبين اولا

وفي كل واحد من الحالين لا يخلوا اما ان يكونوا متصادمين اولا ومتى كانت الجناية على

اي الحالين عمل بمقتضى الحال من خطا وعمد وتخصيص واهدار فاذا كانوا متجاذبين

متصادمين كان يسقط الاول فيجذب الثاني ثم الثاني ثالثا ثم الثالث رابعا فماتوا

بسقوط بعضهم على بعض فانه يهدر من الاول بسقوط الثاني عليه لانه سببه وحصته

ربع الدية ويضمن الحافر ربع ديته والثاني ربعا والثالث ربعا ويهدر من الثاني

بسقوط الثالث عليه وحصته ثلث الدية ويضمن الاول ثلث ديته والثاني ثلثا

ويهدر من الثالث بسقوط الرابع عليه وحصته نصف الدية ويضمن الثاني نصف

ديته ويضمن الثالث جميع دية الرابع واما اذا كانوا متجاذبين غير متصادمين فان

دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني ودية الرابع على

الثالث واما اذا كانوا غير متجاذبين وصدم بعضهم بعضا فربع دية الاول على الحافر

وعلى الثلاثة ثلاثة ارباع ودية الثاني على الثالث والرابع نصفين ودية الثالث على

الرابع ويهدر الرابع واما اذا كانوا غير متجاذبين وغير متصادمين فان دياتهم كلها

على عاقلة الحافر ولطبيب سلم غير المطلوب نحو ان يطلب رجل من طبيب دواء

وكانا جميعا جاهلين لكونه سما فاعطاه الطبيب سما فانه هنا الجناية خطا فيلزم عاقلة الطبيب دية الطالب فان

علم الطبيب الذي سلمه فقتل به لانه فاعل عمد وانما يجب القود

كونه سمًا واتشول من يناوله لان الطبيب لو وضعه بين يديه فاخذه وشربه كان
هو الجاني على نفسه ولو طلبه المتألم وهو جاهل كونه سمًا والطبيب عالم فانه
يقتل الطبيب وحاصل المسئلة ان نقول اما ان يعطيه الطبيب ما سال او غيره
ان اعطاه ما سال فان علما او جهلا او علم الاخذ فلا ضمان وان علم الطبيب وحده
فان وضعه بين يديه فلا قود وتجب الدية وان ناوله ففعله عمدًا فالقود ويقتل
بل الدية ولما اذا اعطاه غير ما سال فان علما او الاخذ فلا شيء وان جهلا فالدية
سوا وضعه بين يديه او ناوله الى يده وان علم الدافع وحده فان ناوله فالقود
وان وضعه بين يديه فالدية ولمن استقصت بشراب او عرك ولو فعلت ذلك عمدا
مثال ذلك ان تعالج المراة اسقاط الجنين بشراب او عرك في بطنها او نحو ذلك فانها
اذا قتلت الجنين فهي قاتلة خطا فتلزم الدية عاقلتها ويلزم فيما خرج حيا بسبب
العلاج ثم هلك بسبب الخروج او العلاج الدية وان خرج ميتا وقد كان ظهر
فيه اثر الحيوة لزمت فيه غرة ولا فرق بين ان تكون لدا اربعة اشهر ام اقل ام اكثر
على قول لعامة العلما وقال في المنتخب اذا بلغ اربعة اشهر ففيه الدية لان الروح قد
جرى فيه وتاوله الاخوان على خروجه حيا ولا فرق عندنا بين ان تتعمد شرب الدوا
لقتله او لمعنى اخر وقال ابو جعفر ان تعمدت ذلك فالدية والغرة في مالها والمراد
بالمسئلة اذا لم ياذن لها الزوج بشرب الدوا اذ لو اذن فلا شيء عليها ذكر ذلكم ياسم
في الزيادات وذكره في شرح الابانة لكن فيه اشكال وهو يقال ان هذه لا يستباح
بالاباحة فاجاب ابو مضر بان الاب ابراها بعد ذلك وقيل بل مراده حيث اذن
الله واقبل ان ينفخ فيه الروح

فصل في الفرق بين ضماني المباشرة

والتسبب في الجناية الخطا والفرق بينهما ان جناية المباشر مضمون وان لم يتعد
فيه فيضمن … بريد انفاذه فتعثر عليه وخشي ان تم الامساك ان

ينتفخ فيحاف فارسله من يده فانفضت … فهلك اذ صار مباشرا بالارسال ذكر ذلك
الفقيه في تذكرته قال مولانا عليه وهو موافق الا انا نقول ان كان قد خرج راسه
من الما فلما ارسله انغمس فهلك فذلك صحيح وان ارسله قبل ان يخرج راسه من الما
ففي تضمينه نظر لانه لم يهلك بتحينه بل برسوبه في الما وتسببه بمنافسه وهو
حاصل من قبل امساكه وارساله فالاقرب عندي انه لا يضمن بالارسال في هذه
الصورة والسبب فلا يضمنه فاعل السبب الا ان تعدى في ذلك السبب او في سببه
فالاول نحو ان يحفر بيرا حيث ليس له حفرها فيهلك بها هالك ومثال التعدي في
سبب السبب ان يقطع شجرة متعديا بقطعها بان تكون لغيره فوقعت الشجرة
على الارض فاهتزت فهلك باهتزاز الارض هالك من حيوان او جماد فانه يضمنه
لتعديه في سبب السبب وان لم يتعد بالسبب بان تكون الارض له ونحو ذلك

فصل في بيان صور من المسبب يقاس عليها

واعلم ان صور السبب المضمون
جناية موضع التعدي في حق عام او ملك الغير فتعثر به متعثر من نحو … ونار
فكلما وقع بهذه الموضوعات من الجنايات فهو مضمون على عاقلة الواضع ولو نقلت
النار من موضع تاججها فاهلكت احدا في غير موضع التعدي فانه مضمون على واضعها
اينما بلغت بخلاف ما اذا وضعها في ملكه فحملتها الريح الى موضع فاهلكت فيه فانه لا
لانها قد انتقلت عن وضعه وبطل حكمه ذكر ذلك القسم عليهم … واذا كان متعديا
بوضعها ضمن ما تولد منها ولو بهبوب الريح ويضمن جناية حيوان وضعه واضع
في طريق ونحوه كعقرب لم ينتقل عن المكان الذي وضعت فيه حتى جنت على الغير
نحو ان يلسع العقرب ما … قبل انتقالها من مكانها الذي وضعها فيه فان انتقلت ولو
هي باقية في الطريق فانه لا يضمن جنايتها وهكذي الحكم لو وضع كلبا او سبعا او وقعا
عقورا في الطريق فانه يضمن جنايته مطلقا سوا بقي في مكانه ام انتقل لان حفظه

ولجب عليه خلاف العقرب فانها وان كانت عقورا لكنها لا تملك في العادة فلا تطلع
فعله بانتفالها ذكر ذلك العمدة وقيل في هذه المسألة نظر لان وضعها في الطريق
تعد لانه لا يستحسن وهذه اي ومن السبب المضمون ناهر الميزاب المرسل الى
شارع من شوارع المسلمين فان ما وضع على الجدار ومنه فهو غير متعدى فيه لانه على
ملكه واما ما خرج عن الجدار الى هواء الشارع والطريق فحكمه حكم الحجر الموضوع في الطريق
قال ح فلو سقط الميزاب فجنا باصله الذي كان على الجدار لم يضمن واضعه وان
جنا بظاهره لزم الضمان قال ط وهذى قريب على اصل يحيى عليه السلم فيلزم في هذا
لان الاعتماد من جهته الا انه يحمل على انه يكسر فاصاب بالاصل فلو سقط كله فالعمدة
وهذى قد ذكره العمدة في التذكرة وقيل هذا اذا لم يكن سقوطه لثقل الخارج
فان كان السقوط لثقله واصاب بالداخل ضمن قيل واذا لم يكن كذلك واصاب بهما جميعا
ضمن نصف الضمان فان التبس بايهما اصاب فلا شي واذا كان الواضع للحجر اوالماء اوالجناح
اوالحافر للبير في موضع التعدي مامورا اجيرا او غيره فانه ضامن ايضا والامر ايضا
ولكن القرار في الضمان على الامر المجبور فلو كان عبدا اوصبيا محجورين فقرار الضمان على
امرهما مطلقا سواء كانا عالمين اوجاهلين وكذلك اذا كان المامور غيره اي غير المحجور
فان قراره على امره ان جهل المامور التعدي بان يوهمه الامر ان الوضع في ملكه
او باذن اونحو ذلك وان لا يكن المامور محجورا ولا جاهلا بل عارف للتعدي
ومن الاسباب التي توجب الضمان جنايته الجدار المملوك المايل الى غير الملك
مباح او ملك الغير او الى حق عام فانه اذا سقط فاهلك او جنا لزم جنايته
المالك العالم المتمكن من الاصلاح اي لا يجب الضمان الا بشرطين احدهما ان يكون المالك عالما
بانه على سقوط فلو لم يعلم ذلك ولا يغلب على ظنه لم يضمن الثاني ان يكون متمكنا من
اصلاحه فان كان متعذرا عليه لم يضمن وزاد ك شرطا ثالثا وهو ان يطالبه من يستحق

الاستغراق ومن مال الى هواه انه يضمن واذا كان الجدار مشتركا فعلم احد الشريكين
بميله دون الاخر فان العالم يضمن حسب حصته فقط دون الذي لم يعلم وعنده
م بالله ان العالم يضمن جميع الجناية ومن الاسباب التي توجب الضمان جناية الشبكة
لصيد اذا نصبت في غير الملك وسواء نصبت في ملك الغير او في حق عام او مباح
ولم يزل واضعها التغرير عنها بان التماسترها عن المار فانه تعثر بها احد ضمنت
الجناية عاقلة الناصب لها هذى حكمها اذا تعثر بها ادمي فاذا تعثرت بها بهيمة ضمنت
ولو زال التغرير وكذى اذا تعثر بها ادمي ليلا او نهارا او كان اعمى ومن الاسباب
التي توجب الضمان وضع الصبي مع من لا يحفظ مثله نحو ان يضع الانسان صبيا مع
صبي جاهل او مع مجنون بحيث انه لا يحفظ ما اودعه فانه اذا اتفق بسبب تفريطه
جناية على الصبي ضمنها ذلك الواضع فان كان مثله يحفظ مثله فلا ضمان على الواضع ويضمن
المودع ان فرط او لا فلا او وضع الانسان صبيا في موضع خطر يخاف عليه فيه ضمنه نحو
ان يضعه قرب نار او ماء او موضع مخفظ بحيث يغلب الظن انه لا يسلم من ذلك فمتى
وقع وضع الصبي على هذه الصفة او امره بغير اعتياد فتلف ضمنه او افزاعه فلو
افزع الصبي بصوت او لبس او تخويف ضمنه بذلك لا انفعال بسبب منعه اذ فيه خلاف
ان الصوت اذا كان شديدا يموت السامع به غالبا قرب انه مباشرة لا تسبيب كما تقدم
فاما تاديب من المعلم او الولي للصبي او ضرب له غير معتاد فما اثر غير سبب مضمون
فيجب القود او الدية ان عفا عنه حيث قصد القتل او لم يقصده لكن مثله يقتل في
العادة قيل واما اذا فعل المعتاد فهلك الصبي فهي جناية خطأ مضمونة لانه
مباشر هذى ذكره ط قال مولانا عليه السلم وهو ضعيف جدا والصحيح ما ذكره م بالله من
انها جناية غير مضمونة لانه ماذون له في ذلك الفعل قال في شرح الابانة وليس للمعلم ضرب
الصبي الا باذن وليه قال مولانا عليه السلم وهو الصحيح اذ لا ولاية له ولو ان شيخا جامع

٢٦٧

امر انه فقتحمته نحوا شديدا او فعلت به ما اشبه ذلك فمات قال مولانا عليه ع
فالتفصيل فيها كمسئلة المعلم وفيها ما قدمنا ومن الاسباب الموجبة للضمان جناية
دابة طرقت في حق عام من طريق مسبل او سوق او نحوهما او في ملك الغير على
وجه التعدي فان طاردها يضمن ما جنت حينئذ وشرط مالكها في حفظها حيث
يجب التحفظ وهو اذا كانت الدابة عقورا فانه يضمن ما جنت حينئذ لاجل تفريطه
وما رفسها فعلى سائق لها والقائد والراكب يعني ان الدابة او البهيمة اذا جنت
بسبب تسييرها من راكب او قائد او سائق وكانت الجناية بالرفس وكانت
الجناية بالرفس لا بالنفح ضمنها المسير لها من هؤلاء مطلقا اي سواء كانت في ملكه
او ملك الغير ام في مباح لانه في حكم المباشر واذا قتلت بالرفس لزم المسير لها مع
الدية الكفارة لان الكفارة تلزم في المباشر وما في حكمه دون التسبيب فان
اتفقوا جميعا سائق وقائد وراكب كفر الراكب منهم واما جنايتها فعليهم اثلاثا
واما بولها وروثها ونفحها وهو ضربها للراكب حتى لم يملك عنانها بل ذهبت
حيث شاءت فبطلت حكمته عليها فهدر ما جنت باي هذه الوجوه غالبا يحترز
من صورتين الاولى اذا نفحت وكان ابتدا ركضه لها في موضع تعدٍ كالطريق
او الشارع فان ما جنت في نفحها حينئذ مضمون الثانية اذا اوقفها على شيء
تبول عليه فيهلك فانه يضمن حينئذ وبيرك نفحها اي ركضها كما تعتاد عند
قرص الذباب ونحو ذلك وكذا كبحها اي قبض عنانها حتى تراجعت الى ورائها
ونخسها اي طعن مؤخرها او ابطها بعود او غيره فانزعجت فجنت فان المعتاد
من هذه الافعال وما تولد منها هدر وان لا تكن النفحة والكبح والنخس معتادة
بل مجاوزة للمعتاد فمضمون هي وما تولد منها حيث يجب التحفظ اما النفحة
ان تكون تعثر برجلها واما الكبح والنخس فاذا جاوز المعتاد كان متعديا فيه فتكون

كلها مضمونة

كلها مضمونة ولكنه في ما تولد منها نحو ان ينخسها فتثير حجرا فتصيب به احدا فانه
مضمون

فصل في حكم جناية الخطا في الكفارة

واعلم ان الكفارة انما تلزم
في جناية الخطا بشروط قد بينها عليه السلام بقوله وعلى بالغ عاقل مسلم فلو كان صغيرا
او مجنونا او كافرا لم تلزمه الكفارة وقال ش بل تلزم الصغير والمجنون قال عليه السلام
وانما لم نستغن هنا بان نقول مكلفا عن قولنا بالغ عاقل كما ذكرنا في هذا المختصر
لانا لو قلنا كذلك لخرج النائم لانه غير مكلف والكفارة تلزمه الشرط الثاني ان يكون ذلك
البالغ العاقل قد قتل المجني عليه فلو لم تبلغ جنايته القتل لم توجب الكفارة ولو كان
ذلك البالغ العاقل نائما فجنى في حال نومه على احد نحو ان يمد رجله فيسقط من على
شاهق او نحو ذلك فان الكفارة تلزمه حينئذ الشرط الثالث ان يكون المجني عليه
مسلما فلو كان كافرا لم تلزمه كفارة او كان المجني عليه معاهدا فان الكفارة واجبة
وان كان غير مسلم قال في شرح صفي ريب ولا تلزم الكفارة في قتل المستامن لان دمه
غير محقون على التابيد الشرط الرابع ان يكون المجني عليه غير جنين فاذا كان جنينا
فلا كفارة على قاتله الا ان يخرج حيا ثم يموت وجبت الشرط الخامس ان تكون الجناية
خطا وقد تقدم تفسيره فلو كانت عمدا لم تجب الكفارة نص عليه في الاحكام قال
في الشرح وهو الظاهر من قول ف وح وص وقال في الانتصار بالله وش ورواه
في الزوائد عن ف انها تجب من طريق الاولى الشرط السادس ان تكون الجناية مباشرة
او في حكمها فلو كانت تسبيبا كحفر البير ورش الطريق ونحوهما مما هو تسبيب لم
تجب فيه الكفارة والتسبيب الذي في حكم المباشرة هو سوق الدابة وقودها وركوبها
مع ملك الراكب منعها والذي يلزم الجاني هو ان يكفر برقبة يعتقها ولا تجزي
الا بثلاثة شروط الاول ان تكون مطلقة فلو كانت صغيرة او مجنونة لم تجز خلاف
الانتصار تجزي الصغيرة الشرط الثاني ان تكون الرقبة مومنة محترزا من الكافرة

٢٦٨

فانه لا يصح التكفير بها هكذا في الغيث ولم يذكر عليلم الفاسقة قال في البحر ولا
تجزي الفاسقة اذ ليست مومنة شرعا الشرط الثالث ان تكون سليمة من العيوب
فمتى وقعت الجناية خطا وعلم انها قاتلة في العادة اجزى التكفير ولو قبل الموت
وجد وفرع الجرح وان لم تجد الرقبة لفقر او كان عبدا فيصوم شهرين ولا
اي متتابعين بدل الرقبة وتعدد الكفارة على الجماعة اذا كانوا مخطيين قال في الشرح بلا
الا الدية فانها لا تتعدد على الجماعة في قتل الخطا بل يلزمهم دية واحدة ولا خلاف في
ذلك بخلاف العامدين كما تقدم فصل قال في الروضة من لا كفارة عليه كالصبي
والمجنون يرث من المال ولا يرث من الدية وروى ذلك الامير علي بن الحسين عن
مثل وظاهر ما في التفريعات انه يرث من المال والدية مطلقا وهو الاولى لانه ليس بمباشر

فصل في جناية الحر على العبد واعلم انه اذا قتل الحر عبدا عمدا او خطا

فانه لا قصاص فيه ولا دية وانما الواجب في العبد ولو قتله جماعة قيمته فقط ما لم
تعد دية الحر اما اذا زادت قيمته على دية الحر لم يجب دفع تلك الزيادة وهذا في الم
تكن زيادة لاجل صناعة يعرفها فان كان لاجل صناعة وجبت تلك الزيادة بلا خلاف
فان كانت تلك الصناعة محظورة كالغنا والطنبرة لم تجب تلك الزيادة لاجلها بلا
خلاف واما اذا كانت زادت قيمته على دية الحر لا لاجل صناعة ففي المسألة مذهبان
الاول ما ذكره مولانا عليلم وهو الذي نص عليه الهادي عليلم في المنتخب واختاره
ع والاخوان للمذهب وهو قول الحنفية وقال في الاحكام بل تجب قيمته بالغة ما بلغت
وهو قول ف ومحمد وش والناصر وظاهر اطلاق المنتخب انها تبلغ دية الحر ولا تزاد
وقال في شرح الابانة من قال انه لا يزاد قال انه ينقص من دية الحر عشرة دراهم من
دية العبد واما دية الامة فمن الحنفية من قال ينقص عشرة وبعضهم يقول ينقص خمسة
اذا وجبت القيمة في نفس العبد وجب في ارشه وجنينه ان يكون حسبها فما وجب

فيه نصف

فيه نصف الدية كاليد والرجل وجب فيه نصف القيمة وما وجب فيه ثلث الدية
كالجائفة والآمة ففيه ثلث القيمة وكذلك ما اشبههما ويجب في جنين الامة اذا
لم يكن من سيدها نصف عشر قيمته حيا ويستوي في ذلك الذكر والانثى فان طرحت
الجنين حيا ثم مات وجبت قيمته مثله قال في الشرح ويجب ايضا ما نقص الام بالولادة
قال ولا شي في الجنين الا ما نقص الام ومحل وكان هذا هو القياس لانه ابلى ما
لم من الاموال قال مولانا عليلم ويجاب بان هذا غير معتبر في الجناية على العبيد
وقال لك ان الواجب في جنايات العبيد ما نقص القيمة الا في اربع وهي الجائفة والموضحة
والمنقلة والمامومة فيثبت قولنا ان العبد المغصوب غصبا اذا جنا عليه الغاصب فاهلكه
فبلغت قيمة العبد لزمت الجاني جنسيته وان زادت على دية الحر لانها قيمته
قبل الجناية وجناية العبد المغصوب مضمونة على الغاصب الى قدر قيمته ثم اذا
زادت جنايته على قيمته فهي متعلقة في رقبته لا على الغاصب ولا على السيد وانما
يلزم السيد اذا تمكن منه ان يسلمه كما سياتي واعلم ان الغاصب اذا جنا عليه العبد
المغصوب ما يوجب القصاص او على من اليه امر قصاصه كموروثه جاز له ان يقتص
منه وان لم ياذن سيده اذا ثبتت الجناية باحد الطرق التي تقدمت واذا اقتص
منه وجب عليه قيمته يضمنها للمالك وكذا لو جنى العبد المغصوب حال غصبه على
المالك له او غيره فجنايته على غاصبه الى قدر قيمته ثم في رقبته فيهدر حينئذ
الزائد حيث جنا على مالكه وللمالك ان يقتص منه ثم يطالب الغاصب بالقيمة
ومثله متأجر ومستعير فرطا اي ومثل الغاصب للعبد المستاجر والمستعير اذا
وقع منهما تفريط في العبد يوجب ضمانه فانهما يصيران كالغاصب حكمهما حكمه

فصل في الجناية على المال واعلم انه اذا جنا جان على بهيمة غيره فاذهب عضوا

يجب عليه من الارش في عين الدابة ونحوها كالاذن ذات الذنب نصف القيمة فلو كانت

copy... esi

البهيمة سليمة تساوي اربعين درهما وبعد الجناية تساوي ثلاثين كان ارش الجناية عشرة وعلى هذا فقس وفي جنينها اذا خرج ميتا بحسبه نصف عشر قيمته فان خرج ميتا ففيه قيمة مثله وقال زيد بن علي وح وش بل يجب ما نقص الام

حيا كان او ميتا ويضمن البهيمة بنقلها من مكانها تعديا وذلك بان يكون غير ماذون في النقل من جهة الشرع كما مر في الغصب وبازالة مانعها من الذهاب او السبع

وذلك يلحقه وجوه وهو ان يطلع عقالها وهي نفور او ينقض ربين الفرس او يفتح عليها باب مربع وليست مربوطة فتخرج او ينفر عليها السبع او غيره فيهلكها

وكذا لو احرق الفرجين فسهلت طريق السبع وكذلك لو ازال مانع الطير بان فتح قفصه ونحو ذلك ومانع العبد من الاباق بان تحل قيده فان ذلك يوجب الضمان

وانما تقبل الضمانة بهذه الامور كلها ان تلفت البهيمة ونحوها فورا اي عقيب ازالة المانع من الذهاب والسبع وعقيب فتح القفص وحل قيد العبد فاما لو تراخاه

عقيب ذهاب الذاهب او تلف التالف ساعة لم يوجب ذلك الفعل ضمانا واعلم انه اذا هيج الطاير للخروج او الدابة فانه يضمنها بلى خلاف واذا لم يحصل تهييج بل

ازال المانع فقط فعال ح وص انه لا ضمان مطلقا ومثله عن الاز في المذهب الهادي عليلم وقال ك انه يضمن مطلقا وحكاه في الزوايد للهادي وف والناصر وزيد بن علي

سوا تراخى ام لا وصحح اكثر فقهاء بالله للمذهب وهو اختير قولي ش ما ذكره مولانا عليلم من التفرقة بين الفور والتراخي قال مولانا عليلم وصححه بعض اصحابنا للمذهب

وكذلك لو حل رباط السفينة فسارت بها الريح ولو كان زق السمن اذا انحل فاهراق فانه يضمن من حل الرباط فيهما ولو كان تلف التالف بذلك متراخيا ولم

يتلف فورا او كان السمن جامدا لا يخشى عليه الذهاب بحل الرباط لكن لما حل

ذاب بالشمس ونحوها نحو ان يوقد نارا في موضع غير متعد فيه فيماع بحرها فانه يلزم

الضمان على الفاتح للرباط في جميع ذلك مطلقا ولا عبرة بالفور والتراخي ذكر ذلك ابو مضر للمذهب في السفينة وغيرها في زق السمن وعند اش انه يضمن في مسئلة السفينة

ان سارت فورا لا متراخيا ولا يقتل من الحيوان الا التي ابلح الشرع قتلها وهي الحية والعقرب والفارة والغراب والحداة فان قتل الانسان من الحيوان غير هذه مما

عليه فيه كالنملة والطير الذي لا يوكل اثم ولزمت التوبة وكذلك يجوز قتل العقور من البهايم من كلب او غيره وانما يجوز قتله بعد تمرد المالك عن حفظه قال عليلم

اما الكلب فقد ورد النص عليه وقسنا بقية البهايم الضارة عليه وما ضر من الحيوانات غير ذلك جاز قتله كالهر اذا اكل الدجاج والحمام والذيب والاسد

والنمر ونحوها من الضاريات فان كان الضرر في النادر كضرر النحلة والنملة فانه

لا يبيح قتلها

فصل في جناية المماليك

وغير ما الكل عليه جنا ما الا قصاص فيه بين تسليمه للرق وان قل ارش الجناية او تسليم كل الارش بالغا ما بلغ

وقال ش لا يجب الا قدر قيمته وكل وهو كقول الهادي وقول للمؤيد بالله وقال ح في النفس كقولنا وفي المال كقول ش وما في الجناية التي توجب القصاص فالواجب

ان يسلمه مولاه لمستحق القصاص ويخير المقتص بين احد وجوه اما اقتص منه او عفى واسترقه او باعه او وهبه او اعتقه وله ان يحوا السيد عن عبده او يضا

عن الدية او غيرها واذا عفى عنه السيد فلا بد من الاضافة الى الجناية الجبه اذ لو عفى عن السيد مطلقا لم يفد ذلك اذ لا شي في ذمته فان تعدد مستحقي القصاص سلمه

سيده اليهم وكانوا مخيرين بين الوجوه التي تقدمت وان عفى بعضهم سلمه الى من لم يعف ان كان مستحقا للقتل جميعه الذي عفى فان كان يستحق بعض القصاص وقد عفى

شريكه سلم السيد له نصف العبد مثلا ليسترقه او يبيعه او نحو ذلك بقدر حصته قال عليلم

وهذا الذي قصدناه بقولنا او بعضه حصة من بعض اي يسلم بعضه لمن يستحق

الجناية فيكون بحق الملك شريكين في العبد الامام الولد وما بر المدبر اذا جنيا جناية
فلا يسترق فانه يتبعض الارش وانما ينبغي سقوط القصاص عنهما وهو اي ارش جنايتهما
يجب دفعه على سيدهما اذا كان موسرا وانما يجب عليه الى قدر قيمتهما لا ما نقص من ذلك
ثم ما زاد من الارش على قدر القيمة كان في رقبته اي رقبة المدبر وما يحكم حكم القن
فيما مر وام الولد فتكون في ذمتها تطالب به اذا عتقت فان اعسر السيد فلم يتمكن
من تسليم ما يجب من الارش بيع المدبر لان بيعه يجوز للضرورة كما مر وسعت ام
الولد في قدر القيمة فقط والزايد في ذمتها قال عليه السلام والقيمة هي قيمتها وقت
السيد وقال البعض اكثر يوم الجناية ولا قدر القيمة يتعدد الجنايات ما لم يتخلل
التسليم فاذا جنت جناية ارشها قدر قيمتها ثم جنت اخرى كذلك على ذلك الشخص
او غيره لم يلزم سيدها قيمتان بل تشترك الجنايات كلها في قيمة واحدة وكذلك المدبر
فاما اذا تخلل اخراج الارش المستحق الى قدر القيمة ثم جنت بعد اخراجه جناية اخرى
لزمت السيد فتخلل او تخلل الحكم بالارش وقال ح بل يشتركون في القيمة الاولى وان قد
سلمت والسيد وعبده الجاني يبرآن من الجناية بابراء العبد لان اصل اللزوم ثابت
عليه ولزوم السيد فرع فاذا برئ الاصل برئ الفرع لا العكس وهو حيث يحصل ابراء
السيد [illegible] دون العبد فانها لا يبرأ [illegible] ولا يقتص من المكاتب الحر ومكاتب
قد ادى من كتابته مثله قصاصا لا دونه في ذلك واذا وجب عليه ارش وجب ان يتارش
لسيده لا في رقبته وقال ح يسعى في الاقل من قيمته او الارش واذا جنا صار عليه دينا
دين الكتابة ودين الجناية وهما على سوا في اللزوم لكن يقدم منهما ما طلب لانه قد تضيق
والاخر موسع فان اتفقت المطالبة لهما جميعا فالجناية اقدم من دين الكتابة ذكره
في زيد وقال الشافعي بل دين الكتابة ليعتق فان اعسر بدين الجناية والكتابة رجع في
الرق وبيع له اي لدين الجناية ان لم يختر السيد فداه بالارش اذا جنا الوقف

مايوجب

ما يوجب قصاصا او وجب ان يقتص منه ويتارش من كسبه لا اذا لحق [illegible]
الجناية عليه الى ورثته يخيرون ان يقتص لهم فيما يوجب القصاص وبين ان يأخذ
الارش لان قيمته تصرف فيهم عند الهادوية **فصل** والعبد اذا قتل عبدا لسيده
او لغير سيده فلمالك المجني عليه بالخيار ان شا قتل العبد الجاني بالعبد المجني عليه
وان شا استرق الجاني وان شا عفى والاطراف يؤخذ بعضها ببعض ولو تفاضلت في
القيمة وكانت قيمة احدهما اكثر من قيمة الاخر فانه لا يسقط القصاص بينهما بذلك
اما حيث الجناية على النفس فذلك مجمع عليه للاية واما فيما دونها فمذهبنا ان القصاص
فيها ثابت ايضا للعموم قوله تعالى والعين بالعين وقال ح لا قصاص بينهما في الاطراف
وكان الجاني والمجني عليه [illegible] فانه يثبت القصاص بحيث يجب [illegible] فلا
يقتل [illegible] من جناية العبد كل ما لا قصاص فيه ولا يلزم فيه الارش دائما
حيث جنايته الموجبة للارش لا للقصاص اذا وقعت [illegible] وسوا

فصل في جنايات البهائم واعلم انه لا يجب على [illegible] كانت على نفس او مال
البهيمة بان تحل [illegible] من الخروج او العقر وضمان كل صاحب عقيب
الاطلاق [illegible] من غير تراخ مطلقا اي سوا اطلقها ليلا او نهارا في ملكه ام في صحراء
ام حق عام ام خاص فان تراخت جنايتها عن اطلاقها ولو قليلا لم يضمن ما وقع منها
بعد ذلك وكذلك الواجب على متولي الحفظ من مالك او مستاجر او مستعير او غاصب
فيما تجنيه غير العقور ليلا لان الحفظ في الليل واجب عليه لا الكلب فانه يرسل في الليل
ليحفظ ويربط في النهار فينعكس الحكم في حقه وعلى متولي الحفظ ضمان جناية البهيمة العقور
من كلب او فرس او ثور او غير ذلك وهو الذي قد عرف بالضرر باي وجه من عضة
او نفحة او نطحة مهما لم يكن مما يعتاد اطعامه منه كالزرع في حق البهيمة فانه لا يلزم
عقورا [illegible] تعرف بدخول الزرايع والاكل منها بخلاف ما اذا عرفت بعض الشاب

ونحوها فانها تكون بذلك عقورا ومهما ثبت عقورا ضمن المتولي لحفظها ما جنت حيث كان مفرطا مطلقا اي ليلا كان ام نهارا في مرعاها ام في غيره ولو جنت العقور على حقو في ملكه اي حيث جنت في ملك صاحبها على الداخل اذا كان دخوله الى ذلك الملك باذنه فانه يضمن فان لم يكن باذنه فهو متعد بالدخول فصارت الجناية كانها من جهة نفسه لتعديه فهدرت واما تنفير الحيوان عقورا او غير عقور فقتل او بعض جمله ليعقر فانه يصير لمن ذلك حكم العقور وان لم يعقر وقيل لا يثبت له ذلك الا بعد عقرتين لان العادة لا تثبت الا بمرتين كالحيض قال مولانا عليلم وهو توجيه

باب الديات الاصل فيها من الكتاب قوله تعالى

ودية مسلمة الى اهله ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم في النفس مائة من الابل

فصل في بيان قدرها

هي مائة من الابل وهي متنوعة بين جذع وحقة وبنت لبون وبنت مخاض ارباعا وقال ح وص بل تجب اخماسا ويكون الخامس ابن مخاض ذكر تنوع المائة المذكورة في السنة تنوع وجوبا فيلزم دونها من الارش ولو كان كسرا ويكون الخامسة في الموضحة ربع جذعة وربع حقة وربع بنت لبون وربع بنت مخاض ولا تقبل منفردة وعلى هذا نص وهو الذي نص عليه الهادي عليلم في الاحكام قال في المنتخب يجب في الموضحة وفي السن خمس من الابل جذعة وحقة وبنت لبون وبنت مخاض وابن مخاض وفي الاصبع عشر من الابل جذعتان وحقتان وبنتا مخاض وابنا مخاض وتقدر الدية من البقر مائتان ومن الشاة الفان ولعلها في سنها في البقر والغنم فقال ف وجهه لا يجوز منها الا الثني فما فوقه وتحمل على من هنا ان يقاس على الابل فيجب ربع جذع وربع ثني وربع رباع وربع سديس وقال في الانتصار يجزي في الجذع من الضان كما يجزي في الزكوة ويجوز في البقر التبايع ان كانت الدية من الذهب وحقه الناشيء كل منهما قيمته كما تقدم وان

كانت من

كانت من الفضة وجبت عشرة الاف درهم الدرهم اثنتان واربعون شعيرة وقال ف وك اثنا عشر الفا ويخير الجاني فيما بينها فالخيار في الدفع من اي هذه الاصناف الاربعة هو الى الجاني لا المجني عليه قال عليلم وظاهر كلام اصحابنا انها كلها اصول لا فرق بينها وقال الصادق عليلم الاصل الابل وما عداها صلح وقال ح وك انها من ثلاثة اجناس فقط وهي الابل والذهب والفضة فقط وقد رواه زيد بن علي والناصر ما يتحلل من كل حلة ثوبان ازار ورداء وروي نحو هذا في الانتصار عن الاخوين والخيارية

فصل في بيان ما يلزم فيه الدية

واعلم انها تلزم في نفس المسلم والذمي والمجوسي والمعاهد وقال ك بل دية الذمي نصف دية المسلم وقال الناصر وش ثلث دية المسلم وعنهما ان دية المجوسي ثماني مائة درهم وكذلك تلزم في كل حاسة كاملة والحواس خمس السمع والبصر والشم والذوق واللمس فاذا ذهب بجناية فان ارشه دية كاملة وكذلك تلزم في العقل والقوة وسلس البول والغائط وانقطاع الولد كل واحد من هذه يجب فيه دية كاملة سواء كان انقطاع الولد من رجل ام امرأة وتجب الدية في الانف واللسان والذكر اذا قطعت من الاصل اما الانف ففيه الدية ولو من اخشم لحال العلم انه اذا قطع من اصله فلا خلاف انه يجب فيه الدية وذلك بان يقطع من اصل العظم المنحدر من الحاجبين وان قطع من المارن وهو الغضروف اللين فالذي حكى في الكافي وشرح الابانة عن الهادي ان الدية للغضروف صححه للناصر ورواه عن الفقهاء انما تجب فيه الدية وقيل في تقدير الانف الذي يجب فيه الدية بمعنى الهادي انه المارن واما الذكر ففيه الدية ايضا الباقي حكومة وقوله عليلم من الاصل عائد الى الانف واللسان والذكر وتجب الدية في كل زوج في البدن اذا استؤصل لتعم الحلية كالاذنين والبيضتين وانما مثل عليلم الاثنين لغرض كونهما زوجا والخلاف فيهما افضل من الجلدتان المحيطتان بالبيضتين وفي الضيا والصحاح انهما البيضتان

فصل في الفرج ثلاثة اعضا وهي الذكر والبيضتان والانثيان فاذا ذهب
بالجناية لزمت فيه الدية وفي احد البيضتين والانثيين نصف دية وحاصل الكلام
ان نقول لا تخلو الجناية اما ان تذهب الاعضا الثلاثة او بعضها ان ذهب احدها
لزمت فيه دية وفي احد البيضتين واحد الانثيين نصف دية وان قطع اثنان
منها فاما ان يكون الذكر واحد الاخرين او الاخرين فقط ان كان الاول فان كان
بضربة فديتان وان كان بفعلين فان بدأ بالذكر فديتان وان اخره فدية للاول
وحكومة للذكر هكذا في شرح الابانة وحكاه في الكافي عن م بالله قيل وعن ض زيد
واصح انه يجب في الذكر دية وان تاخر قطعه عن قطع الانثيين واما اذا كان المقطوع
الانثيين والبيضتين دون الذكر فان كان بفعل واحد فقيل وجبت دية واحدة
فقط قال مولانا عليه السلم فينظر الى القياس ان يجب ديتان لانهما زوجان وان كان
بفعلين فقيل يجب في الاول دية وفي الاخر حكومة لعدم نفعه بعد ذهاب صاحبه
وقيل ان بدأ بقطع الانثيين وجب فيهما دية وفي البيضتين حكومة وان بدأ بسل
البيضتين او لا ثم قطع الانثيين فعليه ديتان قال مولانا عليه السلم وكلام العترة اقرب
الى القياس واما اذا قطع الثلاثة جميعا فان كان بضربة واحدة فقال فقه بثلاث
قال وكذا ان قدم الذكر ثم قطع الاخرين بفعل واحد قال مولانا عليه السلم فيه نظر بل القياس
وجوب ثلاث ديات واما اذا اخر قطع الذكر فله حكومة على الصحيح من المذهب
قال عليه السلم وانما قلنا اذا ابطل نفعه بالكلية احترز من عيني الاعمى اذا كانتا سليمتين
واذني الاصم وذكر العنين فعن كل واحد منهما خلاف الاصح ان فيهما حكومات لان الجنايات
لم تبطل بهما نفعهما كله ويجب الدية في نحوها كاليدين والرجلين والعينين والاذنين
والحاجبين والشفتين والثديين قوله غالبا احترز من الحلمتين فانهما زوج في البدن
وفيهما حكومة لا دية فان اوضحتا فموضحتان وكذا كل الترقوتان ايضا فيهما حكومة

والاوجبت

واذا وجبت الدية في كل زوج في البدن وجب في احدهما النصف من الدية وقال
في المنتخب تفضل الشفة السفلى على العليا بما يراه الحاكم لانها تحفظ الطعام
والريق فكانت افضل ووقف فضلها زيد بن ثابت بسدس الدية ويلزم في كل
جفن ربع الدية لان في الاجفان الاربعة دية كاملة وفي كل سن من الاسنان نصف
عشر الدية عندنا يجب في جميعها دية ونصف دية وعشر دية فان كسر بعض السن
ففيه حصته من ديتها قدرا ويعتبر بسليمها ظاهرها دون نعرانها وقيل يعتبر
بالمنافع فيجب من الارش بقدر ما ذهب من منافعها ومثله ذكر ابو مضر وحكاه
عن م بالله وهي اثنتان وثلاثون اربع ثنايا واربع رباعيات واربعة انياب واربع
ضواحك واثنا عشر رحا واربعة نواجذ ولا تفاضل بينهما عند الجمهور وعن عمر بن الخطاب
ان في الثنية والناب خمسا من الابل وفي الضرس بعيرا وفي كل اصبع اي اصبع كانت
عشر الدية وهذا قول اكثر العلما وكان عمر بن الخطاب يفضل بين اصابع اليد
فجعل في الخنصر ستا من الابل وفي البنصر تسعا وفي الوسطى عشرا وفي السبابة اثنتي
عشرة وفي الابهام ثلاث عشرة قيل ثم رجع عن ذلك واصابع اليدين والرجلين سوا
عندنا واذا وجب في الاصبع الكاملة عشر الدية وجب في مفصلها منه ثلثه اي ثلث
العشر الا الابهام فنصفه اي نصف العشر اذ ليس لها الا مفصلان ويجب فيما دونه
اي دون المفصل حصته من الارش ويقدر بالمساحة ويلزم في الجايفة والامة
ثلث الدية فالجايفة ما وصل الجوف وهو من ثغرة النحر الى المثانة وهو ما بين السبيلين
والامة ما بلغ في ام الراس وهي جلدة رقيقة محيطة بالدماغ وفي المنقلة خمسة عشر
ناقة والمنقلة هي التي تنقل بعض عظام الراس من مكان الى مكان اخر فاما لو كان ذلك
في غير الراس ويلزم في الهاشمة وهي ما تهشم العظم ولم تنقله
عشر من الابل وفي الموضحة وهي ما توضح العظم ولم تهشمه خمس من الابل وفي السمحاق

وهي التي تبلغ الى الجلدة رقيقة تلي العظم ولم تنتد الى العظم ففيهما اربع وعند الوافقين
ان فيها حكومة وكذى عن م بالله ولو ان رجلا ضرب اخر خطأ فقطع انفه وشفتيه
وذهبت عيناه وجب على الحاكم ان لا يحكم حتى يتبين الحال في الجناية فيلزم ذا بيت
دية فقط وفي الحي بحسب ما ذهب منه وان تعددت الديات فيلزم هنا ثلاث
ديات وعن الناصر ان الاعضا اذا ذهبت بضربة واحدة لزم دية واحدة فلو تواثبا
بالسلاح فقتل احدهما صاحبه واصاب القاتل من المقتول ضربات اذهبت عينيه
بلجفانهما وقطعت انفه وشفتيه فيجب هنا اربع ديات في مال ضاربه ولورثة المضارب
قتله ان شاوا ويسلموا الديات من ماله وان عفوا سقطت عنهم دية ويبقى للقاتل
ثلاث ديات

فصل ويلزم فيما عدى ذلك من الجنايات التي ورد الشرع
بتقدير ارشها حكومة قال في تعليق الافادة وهذه الحكومة لازمة للحاكم ان
يجبر الجاني على تسليمها كما نقول في قيم المتلفات وقال ش واحد قوليه بل هي صلح
وهذه الحكومة غير مقدرة وانما هي على ما راه الحاكم وعن م بالله ما راه عدلان
بصيران بالجراحات حتى يحكم بشهادتهما كقيم المتلفات ويكون الحكم مقربا بما هو
فيما قد ورد فيه فيقرب الباضعة والمتلاحمة الى السمحاق قال ش ومذهبه بالله انه
ينظر كم ينقص الجراحة من قيمة المجني عليه لو كان عبدا فيغرم الجاني من الدية بقدرها
فان لم ينقص نظر كم نقص من منافع العضو المجروح فيغرم من ديته بقدرها فان لم
ينقص غرم له غرامة العلاج وقيمة ما بطل عليه من المنافع ايام انقطاعه بسبب
الجراحة فان لم يكن شيء من ذلك فلا شيء له على احد قوليه وهذى فيما كان لدى فيه
حكم عن السلف الصالح ومثال ما لم يرد فيه ارش مقدر العضو الباطل قال في شمس
الشريعة فيجب فيه ثلث دية الاصلي حكومة ومثله السن السودا اذا قلع وجب
فيه حكومة قال عليلم ولعل الواجب فيه ثلث دية السن كالعضو الباطل لما كانت

عوضه

عوضه معلوما وعن ش اذا عاد عوضه فلا شيء والا وجبت ديته وفي الشعر
اذا ذهب فلم يرجع ابدا حكومة فيجب في شعر الراس واللحية حكومة مقاربة للدية
ومثل المقارب ما زاد على النصف ذكره ض ابو اسحق وحكاه في شرح الابانة عن
الناصر ويحيى بن علي والحنفية انه يتانا فيه سنة فان رجع الشعر والا وجبت
فيه دية كاملة وجب في شعر الحاجبين واهداب العينين حكومة دون نصف الدية
وما انكسر من الاعضا ثم جبر ففيه حكومة وهي تلك ارشه لو لم ينجبر وفي الظفر
فيه كسبع سابعة وما ذهب بالجناية جماله فقط ولم تذهب له منفعة اما بان لم
يكن له نفع الا الجمال كالعين القائمة ذهبت البصر واليد الشلا او بان ذهب جماله
وبقيت منفعته كسواد السن مع بقا منفعته ففي ذهابه في الصورتين حكومة وفي
مجرد عضد لا ذراع معها ما ذهب بعد ثبوته او لم يخلق له ذراع وكذلك في ساعد
مجرده مثل مجرد العضد وكف بلا اصابع ففي كل واحد من هذه الثلاثة حكومة مقاربة
لدية اليد وان لا يكن الكف مجرد عن الاصابع بل ذهب باصبعه تبعها الكف وكان
ارشه داخلا في ارش الاصابع فان كان قد زال عنه بعض الاصابع وجب بقدره من
حكومة الكف ودية الباقي مثاله لو قطع عليه اصبعان وجب ديتهما وثلاثة اخماس
حكومة الكف وقال ح لا حكومة لما ذالت اصابعه الا الساعد فانه لا يتبع الاصابع
كما يتبعها الكف بل اذا قطعت يد الرجل من العضد وجبت دية الاصابع وحكومة في الساعد
وكذلك الرجل حكمها حكم اليد في ذلك فيدخل حكومة كفها في دية الاصابع ولا تدخل
حكومة الساق في الاصابع وفي جناية الراس والرجل ضعف ما على مثلها في غيرهما
فما كان ارشه في الجسد مثلا خمسة مثاقيل كان ارشه مثله في الراس عشرة وعلى
هذى فقس وكذلك الجنايات على الرجل فيها ضعف ما على مثلها في المراة وقال ع جعفر
لا في موضحة كل عضو نصف عشر ديته وفي هاشمها عشرها وفي منقلته عشر ونصف عشر

وقال النخعي والاصم ومن عليه ان الرجل والمراة على سوا مطلقا وقال كل واحد
من المسيبها استوا الى الثلث الدية ثم تنتصف ديتها وقدر في حارصة راس الرجل
خمسة مثاقيل اعلم ان هذا التقدير من قوله وقدر في حارصة راس الرجل الى
قوله وكل عظم كسر ثم جبر ذكره في شمس الشريعة عن جماعة من اهل العلم نعم والدامية
هي التي قشرت ظاهر بشرة الجلد ولم يسل منها دم وقدر في الدامية اثنا عشر مثقالا
وهي التي سال منها الدم والموضع صحيح قبلها فان التحم فيها الدم ولم يسل ففيها
ستة مثاقيل وفي الباضعة وهي التي شقت شيا من اللحم قيل يعني النصف ثمانية
عشرون مثقالا وفي المتلاحمة وهي التي شقت اكثر اللحم حتى قربت من الجلدة التي
تلي العظم ثلاثون مثقالا لان في السمحاق اربعين هذا تحليل لهذا التقدير
لان الشرع قد حكم في السمحاق باربعين مثقالا وفي الواضحة خمسة مثاقيل وفي التي
تمارت وتخضار اربعة هذا في الوجه والراس واما في ساير البدن فعلى النصف من
ذلك وفي كسر الضلع جمل وكذا في كسر الترقوة قيمة ذلك الجمل عشرة مثاقيل وفي
العين القايمة ثلث ما في الصحيحة وكذا في السن الزايدة والاصبع الزايدة ثلث
ما في الاصلية وفي السهم اذا مرق من اليد والرجل ثلث ما في كل واحد منهما وفي
الانف اذا كسر من الجانبين عشرون مثقالا ومن جانب عشرة وكل عظم كسر ثم جبر
ففيه عشرة قال الامير ح روي لي من اثق به ان هذا عرض على … فاقره
وفي تحليل الندي ربع الدية وان اذا لطمت العين او اصيبت حتى ليبس تلك الجناية
خلل في عينه حتى صارت دمعتها دائرة وجب في دون الا حمد ثلث دية العين
وهو سدس الدية وحد الدرس ان لا ينقطع عنها كثرة الما وان لم يتتابع القطر
وفي دونه الخمس وهو ان يكون وقت انقطاع الما اكثر من وقت الدرس وفيما كسر
من الاعضا فانجبر بعد انكساره وفيه ثلث ما فيه لو لم ينجبر ذكره عليلم بنحوه

اوذهب

او ذهب عليه عقله ثم عاد او ذهب نور بصره او سمعه او شمه بسبب الجناية
ثم عاد فالحكومة فيه ثلث ما كان يجب لو لم يعد وعند ح انه اذا انجبر ولم يبق
للجناية اثر لم يستحق المجني عليه شيا والغرة عبد او امة يحسن خمسمائة درهم
ومن قال الدية اثنا عشر الفا قال ستمائة لانها نصف عشر الدية وسوا كان الجنين ذكرا
ام انثى وانما تجب الغرة اذا كان قد تبين في الجنين اثر الخلقة وتخطيطها والا فلا شي
قال في الانتصار هذا راي القسمية والشافعية والحنفية وغيرهم من علماء
الامصار وقال الناصر والصادق والباقر في النطفة اذا القتها المراة عشرون
مثقالا وفي العلقة اربعون وفي المضغة ستون وفي العظم ثمانون وفي الجنين مائة
دينار وهذا مروي عن علي عليلم قال في شرح الابانة يجوز ان يكون على وجه
المصالحة قال في شرح الابانة عن القسمية يجب ان يكون عمر العبد والامة ما بين
سبع سنين الى عشرين سنة وعند ش ما بين السبع والثمان والانثى فيمن مات
بقتل امه ان لم ينفصل نحو ان يجنا على الام وفي بطنها جنين فهلكت ومات الجنين
في بطن امه ولم ينفصل فلا شي فيه

فصل في بيان من يعقل عن الشخص

وشروط العقل اربعة … الاول قوله ويعقل عن الحر الجاني ولا يعقل
من العبد الشرط الثاني ان تكون الجناية على ادمي ولو عبدا فلو كانت الجناية على
بهيمة او غيرها من الاموال لم تحملها العاقلة الشرط الثالث ان يكون المجني عليه
غير رهن فلو كان رهنا لم تحمله العاقلة لان الرهن اذا تلف بغير جناية ضمنه
المرتهن فاولى واحرى اذا تلف بجناية وكذا الغصب ونحوه لهذه العلة الشرط
الرابع ان تكون الجناية خطا فلو كانت عمدا لم تحملها العاقلة الا عمد الصبي والمجنون
فهو كالخطا الشرط الخامس ان تكون تلك الجناية لم تثبت بصلح فلو ثبتت بان صالح
الجاني المجني لم تحملها العاقلة وقيل المراد اذا سوح الجاني بعض من اجناس الدية

او باكثر منها والشرط السادس ان لا يصدر منه اعتراف بالفعل فلو ثبتت الجناية
باعتراف الجاني بوقوعها لم تحملها العاقلة وانما تحملها اذا علم بالفعل احترازا مما لو لم
يعترف بفعل الجناية بل ثبتت الجناية بالبينة ثم ادعى الجاني انها خطا وصادقه المدعي
فان اعترافه بصفة الفعل لا يسقط وجوب الارش على العاقلة وانما يسقط لو اعترف
بالفعل وفي احد قولي م بالله ان الارش يسقط عنها كالاعتراف بالفعل الشرط السابع
ان تكون الجناية موضحة فصاعدا فما كان دون الموضحة لم تحمله العاقلة هذا قول
الهادي عليه السلام في الاحكام وم بالله والحنفية وقال في المنتخب وش ان العاقلة تحمل
القليل والكثير وقال ك واحمد واسحق انها تحمل الثلث فما فوق واما من يعقل عن
الشخص فاقاربه الذين يحملون ارش خطاه لكن يقدم الاقرب فالاقرب من عصبته
على حد ترتيبهم في الميراث وسواء كان وارثا له ام لا ولا يعقل الابعد مع وجود الاقرب
وانما يعقل القريب ان كان ذكرا مكلفا فان كان انثى او عبدا او صبيا او مجنونا فلا خلاف
انه لا يعقل وانما يعقل من القرابة عصبته الذين هم على ملته يحترز من المختلفين
في الملة فانهم لا يعقل بعضهم عن بعض ثم اذا لم يكن له وارث بالتعصيب او لم تف
عصبته لكمال العقل ادخل معهم سببه وهو معتقه ثم عصبته كذلك اي يقدم
الاقرب فالاقرب على حد ترتيبهم في الميراث لانهم يرثونه وانما يجب على كل واحد من
عاقلته ان يحمل دون عشرة دراهم ويؤخذ منهم في ثلاث سنين كما سياتي وقال في
مهذب ش انه يلزم الغني نصف دينار والمتوسط ربع دينار ولا شي على الفقير
ولو كان القريب فقيرا فلا فرق في وجوب العقل على العاقلة بين غنيهم وفقيرهم
فالفقير يحمل كما يحمل الغني وقال احمد بن عيسى وش لا شي على الفقير ثم اذا لم تكن
له عاقلة او كانت وقلت فلم يتم بها العقل قال في وسيط الفرايض او تمردت عن
التسليم كان ما لزم الجاني في ماله ان كان له مال وقال ص وش بل في بيت المال وقيل

اما مع تمردها

اما مع تمردها فلا شي عليه بل يحكم الحاكم عليها ويلزمها متى امكن ثم اذا لم يكن
له مال لزمت بيت المال ثم اذا لم يكن ثم بيت مال عقل عنه المسلمون او وفوا ما نقص
وكذا الذميون فيما بينهم والتعيين الى المجني عليه فان رفعه الى الحاكم قضا عليه
بدون عشرة دراهم ثم كذلك ولا شي على المجني عليه من ارش الجناية ان تلفت العاقلة وقال ح
وك بل يكون كاحدهم ويبرا العاقلة بابرائه قبل الحكم عليها لا بعد الحكم لان قد استقر
الضمان عليها وتخلصت ذمة الجاني فصارت بعد الحكم كانها هي الجانية لا الكبير وهو
حيث ابريت العاقلة لم يبرا الجاني ببرائها ويعقل عن ابن الملاعنة وابن المحصنة و
الزنا عاقلة امه اما ابن الملاعنة وابن الزنا فقد ورد النص ان عاقلته عاقلة امه
واما ابن العبد فان كان له عاقلة احرار من جهة ابيه عقلت عنه وان لم يكن له عاقلة
من جهة ابيه فعاقلته عاقلة امه كمن لا اب له والامام ولي مسلم قتل ولا وارث
له معين او ورثته كفار ذميون او حربيون فامر دمه الى الامام لانه نايب عنهم
فيستوفي الاصلح لهم من قود او دية ولا يصح من الامام العفو عن الجاني عن القود
والدية لان الحق لغيره وهم المسلمون قيل فان كان للمسلمين مصلحة في اسقاطهما
الاستيفا جاز للامام

باب والقسامة مشروعة عند اكثر

العلما وان اختلفوا في تفصيلها وحكى في شرح الابانة عن الناصر انها غير مشروعة لكن
تجب الدية من بيت المال والاصل في ثبوتها ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم
فقال ان اخي قتل بين قريتين فقال يحلف منهم خمسون رجلا فقال ما لي غير هذا
فقال وماية من الابل فاقتضى وجوب القسامة والدية معا عليهم وانما تجب القسامة
في الموضحة فصاعدا ولا تجب فيما دونها بل الدعوى فيما دونها كالدعوى في الاموال
وعن الحنفية ان القسامة لا تجب الا في النفس فقط وهو الاصح وليس للحاكم ان يلزم
اهل البلد التي وجد فيها القتيل القسامة الا ان يطلبها الوارث كسائر الحقوق ولو

كان ورثة القتيل نساء فان القسامة تجب لهن ان طلبنها او عفى عنها البعض

من الورثة فاسقط حقه من القسامة لم يسقط حق باقي الورثة بل تجب لهم ان طلبوا

وقال بالله بل تسقط كالعفو بعضهم عن القود ولا يستبد الطالب بالدية بل يشترك

فيها هو وسائر الورثة لانهما حقان مختلفان فلا يسقط حقه من الدية باسقاط حقه

من القسامة

فصل في بيان ما تجب فيه القسامة وما لا تجب

وقتيل او جريح او وجد التي واو ميت دار اسلام ام غيره بقتل محصورين غيره فانها

تجب فيه القسامة قال الاخوان ولو عبدا لان موضوع القسامة لحرمة النفس

والحر والعبد في ذلك على سواء وقال ك لا قسامة في العبد فاما الامراة والخلا

في وجوب القسامة فيها وقد حصل من مفهوم هذي الضابط الذي في

الازهار انه لا قسامة فيمن لم يوجد فيه اثر القتل لجواز انه مات حتف انفه

وقال ش تجب فيه ولا فيمن وجد نصفه فما دون لئلا يؤدي الى قسامتين

وديتين في القتيل الواحد فان كان الراس مع في احد النصفين قال عليلم

فلعل فيه من الخلاف بين المذاكرين ما تقدم في غسله وحصل من المفهوم

ايضا انه لا قسامة فيمن وجد في موضع لا يختص بمحصورين وانما تلزم المحصورين

ولو كفارا او مسلمين وكفارا وحصل من المفهوم ايضا ان ذلك الموضع اذا كان

يختص بالقتيل كداره وبستانه وبيعه ونحوه فانه لا قسامة فيه ولو

مستاجرا لذلك الموضع فلا فرق بينه وبين ملكه ولو وجد القتيل في

موضع ذلك الموضع بين قريتين استويا فيه في القرب اليه وفي تردد اهلهما

فان القسامة تجب على اهل القريتين جميعا فان كان احدهما اقرب اليه

فالقسامة على اهلها قال عليلم والعبرة على التصرف فلو كان اهل البعيدة

يتصرفون في ذلك الموضع دون القريبة كانت القسامة على اهل التصرف

او كان الوضع

او كان الوضع الذي وجد فيه القتيل سفينة او دارا او مزرعة او نهرا فانه يجب

اذا وجد في اي هذه الاشيا وجبت فيها القسامة على من يختص بها ولو كان مستاجرا

او مستعيرا والشي على المالكين الا ان يشاركوا في التصرف فيها والتردد اليها وانما

القسامة اذا لم يدع الوارث على غيرهم واما اذا ادعوا ورثة القتيل ان القاتل

لغير اهل ذلك الموضع الذي وجد فيه وان القاتل لجماعة معينين من اهل

الموضع او واحد منهم فان القسامة تسقط حينئذ ويعودا الى الدعوى والبينة

على من ادعي عليه لا على اهل الموضع لانتفا التهمة عنهم فمتى لم يدع الوارث

ان القاتل غير اهل الموضع ولا عين القاتل فله ان يختار من مستوطنيها الحاضرين

وقت القتل خمسين اذ كان اهل ذلك الموضع كثرة تزيد على الخمسين واعلم ان

للمحلفين شروطا ستة قد ذكرها عليلم في متن الكتاب الاول ان يكونوا مستوطنين

لذلك الموضع ذكره الشيخ فلو لم يكونوا مستوطنين بل مقيمين فيه او مارين فيه

لم تلزمهم القسامة وقال م بالله بل تجب عليهم لان التهمة تعمهم والشرط الثاني ان

يكونوا حاضرين وقت القتل فلو كانوا غايبين اتفق الاخوان انها لا تجب على الغايب

وقت القتل من المستوطنين لزوال التهمة وقال ح بل تجب عليه ايضا الا انه لا تجب

على المكتري الشرط الثالث والرابع والخامس ان يكونوا ذكورا مكلفين احرارا

فلا قسامة على امراة وصبي ومجنون وعبد والخنثى الملتبسة كالمراة تغليبا للحضر

الشرط السادس ان يكونوا على هذه الصفات وقت القتل فلو كانوا صغارا او مجانين

او عبيدا وقت القتل وصاروا عند التحليف مكلفين احرارا لم تجب عليهم القسامة

الا ان يكون الذكر الحر على صفة تندفع عنه التهمة بالقتل وقته نحو ان يكون شيخا

هرما او مريضا مدنفا وقت القتل فالتهمة مرتفعة في حقهما فلا قسامة عليهما

واذا تكاملت هذه الشروط وجب عليهم ان يحلفوا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا

فان قال بعضهم علمنا ان قاتله زيد فان صدقهم الوارث سقطت ولم يثبت له
على المضاف اليه حق بشهادتهم كما سياتي لكن عليه اليمين ما لم يقروا او يكون عبد
المشهود عليه فيخير الولي بين تسليمه بجنايته بغير القتل او يفديه بارش الجناية
ما بلغت وان لم يصدقهم الوارث قالوا في اليمين ولا علمنا له قاتلا الا فلانا وقال ف
لا يلزمهم حينئذ ان يقولوا ولا علمنا له قاتلا ويحبس الناكل عن اليمين ولا يخرج حتى يحلف
وقال ش وف لا يحبس ويكرر اليمين على من شاء ان نقصوا من الخمسين حتى يكمل خمسين
يمينا قال ع فان كانوا خمسة وعشرين حلف كل واحد منهما يمينين قال عليه السلام وان اختار
التكرار على بعضهم فله ذلك قال ع فان كانوا ثلاثين رجلا حلف كل واحد منهم يمينا ثم
اختار منهم عشرين وكررت عليهم اليمين قال عليه السلام وان اختار للتكرار اقل جاز ويبقا
من مات وكذا لو مات بعض من اختاره لتكرار اليمين حيث نقصوا والتكرار مع
وجود الخمسين فاذا كان اهل المحلة التي وجد القتيل فيها الجامعون للشروط المتقدمة
خمسين فصاعدا لم يكن للولي ان يكرر الايمان على دون خمسين منهم ولو تراضوا بذلك
لان اليمين لا يصح التوكيل فيها ولا التبرع بها عن احد فلو فعل برضاهم لم يبروا وكانت
الايمان عليهم باقية حتى يستكملوا على عدد الرؤس واذا كان القتيل اكثر من واحد وجب
ان تعدد القسامة بتعدده فاذا وجد قتيلان فطلب اولياهما القسامة
استحلف الاولياء في كل واحد منهما خمسين يمينا فان اقتصروا على خمسين يمينا لم يجز
ذلك ولم يبروا من القسامة وكان لكل طايفة من اولياء القتيلين ان يستانفوا
خمسين يمينا فان كان اولياء القتيلين طايفة واحدة فحلفوا لهم خمسين يمينا جاز ذلك
ويبروا من القسامة ذكر ذلك ع ح وظاهره ان لا اختلاف للاولياء ايضا فيجب
التكرار الا اذا اتفقوا وقتل الواجب قسامتان فاذا رضوا بواحدة جاز ذلك وسواء
اتفقوا ام اختلفوا اعني الاولياء بعد الخمسين المختارين من اهل البلد تلزمه الدية

عواقلهم

عواقلهم اي عواقل اهل ذلك البلد الحالفين وغيرهم ثم اذا لم يكن لهم عواقل او فقدت
عواقلهم حتى نقصت فلم تكمل بهم الدية وجبت الدية في اموالهم ثم اذا لم يكن لاهل
ذلك البلد مال يمكن الدية منه كانت الدية في بيت المال لكي لا يطل دمه فان
كانوا اهل ذلك الموضع الذي وجد فيه القتيل بين قبيلتين مختلطين متفرقين غير
مختلطين فعلى الاقرب اليه مسافة من ذوي جراحته من رماة ان كان من جراح
الرماة فعليهم وغيرهم ان كانت بالسيف فعلى اهل السيوف وان كانت بالرمح فعلى اهل
الرماح وتلزم الانجد ان كانت جراحته مما لا تكون الا من سلاح الانجدين فان استووا
في المسافة وكان اهل جراحته موجودين في الفريقين فعلى من هو مقبل اليه ان كانت في
قبله وعلى من وراه ان كانت في دبره فان كانت في احد جنبيه قال عليه السلام فالاقرب
عندي ان القسامة على جهة الله منهم دون اوليائه فان استووا في ذلك فعليهم جميعا

فصل

فان كانوا مختلطين فعلى ذوي جراحته فان استووا فعليهم جميعا
فان لم يختص الموضع الذي وجد فيه القتيل كقفر خال او نهر او يختص باناس
لكنهم لم ينحصروا كاهل مصر عظيم او غيره يختص اهلها وكالسوق والطريق العامة
والمساجد العامة وكمن يموت في الحج بازدحام الطايفين او نحوهم فديته من بيت المال
ولا تقبل شهادة احد من بلد القسامة يعني لو شهد عدلان من اهل البلد الذي
وجد فيه القتيل ان قاتله فلان منهم او من غيرهم لم تقبل شهادتهم ذكره ع وح لانهم
يسقطون عن انفسهم بها حقا وهي القسامة وقال م بالله وف ومحمد بل تقبل لان القسامة
قد بطلت بالدعوى على المعين شهد ولم لا وهي في الاحكام جارية على خلاف القياس
الذي تقتضيه اصول الشريعة وذلك من وجوه احدها ان الدعوى على غير معين
الثاني لزوم الدعوى بعد التحليف من دون بينة الثالث انه لا يحكم على من نكل من
اليمين الرابع زيادة ما علمنا له قاتلا في اليمين سقطت القسامة عن العاقلين للقتيل

في تابوت ونحوه مما يحمل عليه الموتى في العادة لارتفاع التهمة عنهم بهذي العلل
لان القاتلين لا يفعلونه في العادة وتسقط القسامة عن اهل البلد التي وجد
فيها القتيل بتعيينه الخصم قبل موته لان القتيل اذا عين قاتله قبل ان يموت
فقد عينه في حال يصح منه الدعوى فسقطت كلو ادعاه ذلك وارثه واذا طلب الولي
القسامة من اهل البلد فادعوا انه قتله فلان وانكر لزمتهم البينة على قول الوافي
في انكاره وفرعها وحلف قبل وله رد اليمين عليهم فيحلفون انهم قد حلفوا ه

فصل في بيان كيفية اخذ الدية وما يلزم العاقلة

اعلم ان الدية اذا وجبت في القتيل فانها لا تجب حالة وانما تؤخذ الدية مما يلزم العاقلة في
ثلاث سنين وهذا مما لا خلاف فيه في قتل الخطا بين الجمهور واما دية العمد
فهي على وجهين احدهما انه لا يوجب القود بل يسقط عن العامد لشبهة كالوالد
قتل ابنه فقال ح وهي رواية انها تجب مؤجلة وقال ش بل تجب حالة ومثله في
شرح الابانة والكافي لاصحابنا والوجه الثاني ان يجب الحق القود لكن سقط بعفو الولي
فقال في الكافي وشرح الابانة انها تجب حالة بالاجماع قال انا عليهم في دعوى الاجماع
نظر فان من العلماء من لا يوجب الدية هنا راسا وحكى الامام ي عن ح واص انها
تجب مؤجلة في الحد مطلقا من غير تفصيل وحكى عن ش واص انها تجب حالة واختار
الامام ي قول ح وص قال م انا عليهم فان كان الخلاف كما حكى الامام ي في الانتصار
فالصحيح للمذهب قول الحنفية وانه لا فرق بين عمد وخطا قلنا قال في
الكافي يكون ابتداء التاجيل من حين الحكم عند القاسمية وح وعند الناصر وش
انه من يوم القتل فيجب والماخوذ في هذه السنين تقسيطا عليها فالثلث
فادون يؤخذ في سنة ومتى زيد عليه مثل نصفه الى الثلثين اخذ في سنتين
ومتى زيد عليه مثل ربعه اخذ في ثلاث كملو كملت الجنايات

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا هي اقامة المكلف مكلفا آخر مقامه

نفسه بعد الموت في بعض الامور والاصل فيها من الكتاب العزيز قوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم
ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته عنده قال
في العالم ما حقه اي ما اولاه ولحقه بذلك والخلاف في استحبابها

فصل فيمن تصح وصيته ومن لا

واعلم ان الوصية انما تصح من مكلف مختار حال فلا تصح من صبي
ومجنون ولا مكره فيما اعتقدها وعند ك تصح من ابن العشر وخرجه م بالله للهادي
وقال في الوافي اذا كان يرجا منه الاحتلام والا لم تصح وبلفظها نحو اوصيت اليك
او جعلتك لي وصيا او خلفتني او استخلفتني او بلفظها لامر بعد الموت
نحو ان يقول افعل كذا بعد موتي وتصح بالاشارة من الاخرس اجماعا واما المصمت
فالمذهب انه كذلك وقال ح لا حكم لاشارته قال الطحاوي ما لم ييئس من برئه
في سنة كالعنين وتصح وان لم يذكر وصيا فليس من شرط انعقاد الوصية ان يعين
الوصي بل لو قال اوصيت بهذا للمسجد بعد موتي او لفلان او للفقراء صحت
وكذا لو قال يطعم عني بعد موتي او يصرف عني او نحو ذلك

فصل في حكم التصرف

في الملك حال الصحة واعلم ان ما نفذ في حال الصحة والعلل الخفيفة والمرض غير المخوف
ولم يعلقه بموته نفذ من راس المال من تمليك او صدقة او هبة او وقف او عتق
او غير ذلك واوائل المرض غير المخوف حكمه حكم الصحة وما لم يكن تصرفه في حال الصحة وما
في حكمها بل في مرض مخوف او معلقا بموته نفذ من الثلث ولا رجوع له فيما قد نفذ في الصحة
اي فيما ينفذ من راس المال وفيما ينفذ من الثلث الا ما يصح الرجوع فيه كالهبة

فصل وتجب الوصية والاشهاد على من لله مال

فمن كان يملك مالا وعليه حق لآدمي
او لله تعالى وجب عليه الوصية بتخليصه ووجب عليه ان يشهد على وصيته وهذا

اذا لم يمكنه التخلص في الحال فان امكن فهو الواجب فان لم يكن له مال وعليه حق

فذكر الشيخ علي خليل ان الوصية لا تجب وهو الذي في الانهار وخرج ابو مضر للامام

انها تجب وقد بين عليلم تفاصيل ما تجب الوصية به بقوله كل حق لادمي او لله

مالي او يتعلق به ابتدا او انتها فبين ان كل حق واجب يلزم الوصية بتخليصه

وهو اربعة انواع النوع الاول حق للادمي كالدين والمظلمة المتعين اربابها

النوع الثاني حق لله تعالى في المال لا في البدن كالزكوات والاعشار والفطر

والاخماس والمظالم الملتبس اهلها النوع الثالث حق لله تعالى متعلق بالمال ابتدا

وبالبدن انتها وهي الكفارات اليمين والظهار والقتل وتخريج ط للهادي

انها تشبه الحج لتعلقها بالبدن في الانتها النوع الرابع يتعلق بالبدن ابتدا

وبالمال انتها وذلك كالحج وكفارة الصلوة والصوم واجرة الاعتكاف فالثلاثة

الاول وهي دين الادمي ودين الله المالي ودين الله الذي يتعلق بالمال في

الابتدا ثم بالبدن يجب اخراجها من راس المال وان لم يوص وقال م وك

ان دين الله المالي من الثلث ان اوصى والا سقط واذا انقصت التركة من الوفا بهذه

الحقوق الثلاثة وجب ان يقسط الناقص بينها كل واحد يصرف له بقدر حصته

ولا ترتيب بينها بل هي كلها مستوية في التركة هذا هو الصحيح للمذهب وهو قول الني

الهادي ولتخارة ط القول الثاني حصله الاخوان ليحيى عليلم واختاره م بالله وهو قول

ح واحد قولي ش ان دين الادمي مقدم على دين الله تعالى القول الثالث للش

ان دين الله مقدم والرابع وهو الذي يجب ابتدا في البدن ثم ينتقل الى المال

كالحج وكفارة الصلوة والصيام واجرة الاعتكاف فهذه كلها انما تكون من ثلث الباقي

على الديون الثلاثة التي تقدمت ولا يكون من راس المال ويكون كذلك اي يقسط

الثلث بين هذه النوع وانما يلزم الورثة اخراج هذه النوع ما اوصى به الميت

وان لم يوص

وان لم يوص سقط عن الورثة اخراجه وهذه النوع من الواجبات يشاركه التطوع

في وجوب تنفيذه على الورثة من الثلث ذكره م بالله على اصل يحيى عليلم وقال في

تعليق الافادة بل يقدم الواجب على التطوع قال مولانا عليلم والاول اصح فكل

ويحتمل اذا كانت التبرعات لله تعالى وللادمي ان ياتي الاقوال الثلاثة في

دين الله تعالى ودين الادمي ويحتمل خلاف ذلك وهو التقسيط مطلقا وهو الظاهر

اما اذا افضنا المديون شيا في حال صحته ولم يقض الباقين فعند م بالله

ينفذ ولو في حال المرض وعن ابي جعفر اذا كان مريضا لم ينفذ لانه قد صار للمرض

حجر لاهل الدين

فصل في حكم تصرفات المريض ونحوه وحكمه انه لا ينفذ

في ملك تصرف فيه من عتق او نكاح او عقد معاوضة لم يزل مريض مرض مخوف

واما الثلاثة المذكورة فانه اما العتق فلقوة نفوذه ولانه لا يفوت على الوارث

به شي لوجوب السعاية على العبد واما النكاح فلانه مستثنى له كالطعام

والشراب والكسوة واما المعاوضة فلانها ليست تبرعا اذا كانت معتادة اي

لم يغبن المريض فيها غبنا فاحشا فان غبن فاحشا كان الغبن من الثلث او وقع

التصرف من مبارز القتال لعدوه فان حضر القتال ولم يبارز فكالصحيح او مقود

للقصاص بالقتل او قدم للقتل بحق او بغير حق فانه يحكم له بحكم المريض مرضا مخوفا

فاما من حكم عليه بالقتل ولما يقدم فحكمه حكم الصحيح وقيل بل كالمريض اذا كان التحويز

قال مولانا عليلم وهو قوي او تصرفت امراة حامل قد دخلت في الشهر السابع

صار حكمها حكم الصحيح حتى يضربها الطلق تعكل فلو وقع الخلاف هل فعلت ما فعلته

منجزا في السابع ام قبله فعلى قول الهادي وم بالله قد بها القول قول الموصا له

لانه يدعي صحة الوصية وعلى م عي فسادها البينة وعلى قول م بالله اخيرا القول

قول الورثة لان الاصل بقا الملك وعدم انتقاله وهي نشبه مسئلة النكاح هل برد

الى الاصل الاول ام الى الثاني قال مولانا عليه السلم ولو قيل ان الاصل عدم الوصية فيحكم
باقرب وقت منهم جميعا لم يبعد قيل وكذا فيما فعله منجزا فادعا الوارث انه فعله
في مرض مخوف فالمحول لم يقول في مرض غير مخوف وانما لم تنفذ التصرفات في هذه
الاحوال اذا تصرف وله وارث لان الحجر انما هو لاجله فاما من لا وارث له فان
تصرفاته كلها تنفذ في هذه الاحوال ووصاياه بماله جميعا وقال ص بالله وش في
قديم قوليه لا ينفذ الا الثلث بناء على ان بيت المال وارث حقيقة ولعلم ان التصرف
في تلك الاحوال التي تقدمت لا تنفذ الا من ثلثها فاذا تصرف المريض بهبة او نحوها
ثم برئ من مرضه نفذت الهبة ونحوها وكذلك المبارز اذا سلم ومن عليه القود
اذا عفي عنه والحامل اذا وضعت وعوفيت وان لم تزل تلك حتى مات نفذ لنافذ
حينئذ انما هو الثلث فقط ان لم يستغرق ماله بالدين فاما اذا كانت التركة مستغرقة
اي لا تتسع لغير الدين لم ينفذ تبرعه بالثلث ولا دونه لان الواجب تقديم الدين
فان فضل شي نفذ التبرع من ثلثه والباقي موروث وما فعل المالك في تلك الاحوال
ولا اجازة وارث ينفذ ايضا ولو زاد على الثلث بلا اجازة الوارث اذا كان غير مكلف
فاما لو كان مغرورا نحو ان يوهم الطالب للاجازة ان الوصية بالثلث وهي بالنصف
او نحو ذلك فلا تأثير لاجازته حينئذ فيرد الى الثلث قال الصادق عليه السلم وكذا لو
اجاز ظانا ان الثلث من غيرها نحو احد فانه لا ينفذ الا الثلث لعدم طيبة نفسه
بالزايد على ما ظنه فاما باليسير يعني في باطن الامر لا في الظاهر وكذا فان طلب منه
اجازة النصف مثلا فاجاز ظانا انه ماله فبان انها لم يصح رجوعه بالاجماع لان
اجازته انصرفت الى صريح السوال ولو كان ذلك المجيز في حال اجازته مريضا او محجورا
عليه فان اجازته تنفذ حينئذ ذكره م بالله وكذا في شرح الابانة عن عامة اهل
البيت والحنفية واحد قولي ش لانها اسقاط حق لا تمليك وقال ش في قديم قوليه

وكذا اقالته

وكذا اقالته فلا تنفذ اجازة المريض الا من الثلث ولا المحجور ولا يصح تعليقها
بشرط ولا يكون ما اجازه مجهولا ولا يفتقر الى القبول ويصح الرجوع عنها قبله
والمريض ومن في حكمه يصح اقراره بالزايد على الثلث لان الاقرار اخبار عن امر
ماض وليس بانشاء تبرع ولا تصرف وكذا لو اقر الوارث ولو محجورا واذا ادعا الورثة
او بعضهم ان اقرار المريض ونحوه انما هو توليج ليدخل عليهم النقص وجب ان يبين
مدعي التوليج بذلك والبينة مستندة الى القرائن او امارات قوية بان ذلك

فصل في بيان ما يجب امتثاله من الوصايا

اعلم انه يجب على الوصي ان كان
او المتولي امتثال جميع ما ذكره الموصي في وصيته او لم يذكره لكنه عرف من قصده
ما لم يكن مقصوده امرا محظورا نحو ان يوصي للبغايا على الاطلاق او للكفار المحاربين
وكذا لو اوصى الذمي بمصحف او دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لم يصح
واعلم ان ما عرف من قصده ولم ينطق به فانما يجب امتثاله حيث قد لفظ بلفظ
يوجبه نحو ان يقول حجوا عني فلانا ويعرف من قصده ان ذلك الرجل ان لم يفعل حجوا
غيره بقرينة حالية او مقالية واما لو لم ينطق بشي راسا وعرف منه انه يريد
ان يتقرب عنه باي القرب فانه لا يجوز ان يعمل بما عرف من مراده حينئذ ان لم يوصه
منه لفظ يبيح ذلك التصرف والحكم لما في النفس مع عدم اللفظ بالمرة اذ الوصية من جملة
العقود الشرعية فكما لا يثبت حكم شرعي من دون لفظ ممن يمكنه اللفظ فكذلك الوصية
وتصح الوصايا بين اهل الذمة اذا كانت فيما علمنا لهم كعقودهم يجب تنفيذها الا
انا لا نحكم بينهم الا بما يوافق شريعتنا قطعا او اجتهادا ولو اوصى اهل الذمة للكنيسة
او بيعة بشي لم يمنعوا تنفيذه لتقريرهم على شرايعهم هنا كلام الاخوين وخرج عن
في وجه لا تصح وصيتهم لها بمال وتصح الوصية من المسلم للذمي وان لم يكن معينا
ومفهوم مرادها لا تصح للكافر الحربي والمستامن كالذمي وذكره م بالله في الافادة
انها تصح للذمي بشرط التعيين لا على الاطلاق ومثله ذكره الفقيه ح قال
مولانا عليه السلم والصحيح خلافه وقال ش انها تصح للحربي ولا يصح ان يوصي
لقاتل العمد ان تاخرت الوصية

على الجناية نحو ان يضرب رجل رجلا ضربة لا يموت منها في الحال ثم يوصي المضروب
للضارب بشيء من ماله ثم يموت من تلك الضربة فان الوصية تصح بحسب تنفذ خلافا
ما لو اوصى له ثم قتله بعد الوصية فان الوصية له تبطل جبنه كالميراث ولو
تعقبها العفو ولجازة الوارث لان الباطل لا يعود الا بتجديد وعن ح ومحمد انها
تعود باجازة الوارث واما اذا كان القتل خطأ فانه لا يبطل الوصية كالميراث من
المال وتبطل ان اوصى له بشيء من الدية كالارث منها وقالت الحنفية واحد
قولي ش لا تبطل بالقتل عمدا كان او خطأ وتصح للحمل والعبد ويكون لسيده
وكذا تصح الوصية لام ولده نص عليه الصادق واحمد بن عيسى قيل وتخالف العتق
بان الوصية لها بجزء من المال معينا يصح لان استقرار الوصية يصادف وقت
عتقها والوصية بها تصح نحو ان يوصي بحمل امته او بهيمته او بحمله و يصح
الايصاء بالرقبة دون المنفعة والفرع دون الاصل والنابت دون المنبت نحو ان
يوصي برقبة عبده او ارضه لشخص واستثنى المنافع لما شاء صح ذلك وكذا لو
اوصى بثمر الشجرة او ولد الدابة لشخص واستثنى الشجرة والدابة لما شاء صح
ايضا وكذلك لو اوصى بالشجر النابت في الارض واستثنى الارض لما شاء صح ذلك
وكذلك لو اوصى بخدمة عبده او ثمرة بستانه لشخص وجعل تلك الوصية مؤبدة
صح ذلك ويصح عكس ذلك وهو الايصاء بالمنفعة دون الرقبة والاصل دون الفرع
والمنبت دون النابت ومنقطعة غير مؤبدة واذا اوصى للانسان بخدمة عبده
ولآخر بالرقبة او استثناها الموصي كان لذي الخدمة فوائده الفرعية وهي
المهر والاجرة قال في الانتصار وله ان يعيره ويسافر به ويؤجره لانه قد ملك منافعه
وقال الازرقي وصي زيد ليس له ان يؤجره والكسب الحاصل من العبد ايضا لمستحق
خدمته وذلك نحو ما يحييه او يتهبه او يلتقطه ومؤنة الخدمة تجب عليه للعبد

الخادم

الخادم المنفعة والفطرة ذكره الوافي للمذهب وهو قول ح وقال الازرقي و ش
بل هما على مالك الرقبة ويكون لذي الرقبة الفوائد الاصلية وهي الولد والصوف
واللبن والثمر وله ارش الجناية عليه فان قتله قاتل وجب عليه قيمته لمالك
رقبته وهو قول ك وقال ح يوجد بالقيمة عبد يكون كالاول وهذا اذا كانت
الجناية خطأ اما اذا كانت عمدا فقال في الانتصار يحتمل ان القصاص لصاحب الرقبة
وحده ويحتمل انه لا بد من اجتماعهما وهو المختار وهي اذا وقعت الجناية من
العبد كانت عليه تعلق برقبته يسلمها المالك او يفديها واما اذا اراد التزويج
ففي مهذب ش وجوه احدها ان الاذن لصاحب الرقبة لانه المالك الثاني لصاحب
الخدمة لان المهر له الثالث انه لا بد من اجتماعهما واختاره الامام ي واعواض
المنافع على مالك الرقبة يسلمها للمستحق خدمته ان استهلكه مالك الرقبة
بغير القتل نحو ان يعتقه في المرض او يبيعه وهذه القيمة انما هي لحيلولته
بينه وبين المنافع الى موت الموصي له او موت العبد واما اذا استهلكه بالقتل فانه
لا يلزمه لذي الخدمة شيء ويسقط الوصية بالخدمة لشخص دون الرقبة
بالبيع اي بيع ذلك الموصي لم بخدمته اذا باعه مالك رقبته فان المشتري يملك
الرقبة دون الخدمة فتبقى لمستحقها والوصية بالخدمة هي عيب في العبد المبيع
للمشتري ان يفسخه بذلك ان جهله يوم العقد ويصح اسقاطها اي اسقاط الموصى
له بالخدمة حقه من الخدمة صح ذلك الاسقاط ولم يكن له ان يرجع

فصل في ذكر ما يصح

الوصية به وما لا اعلم ان الوصية تصح بالمعلوم اتفاقا وتصح ايضا بالمجهول جنسا
نحو ان يوصي لفلان بشاة او بقر او غنم او بابل ولا يذكر قدرها واذا اوصى بمجهول
فانه يجب ان يستفسر اي يطلب منه تفسير ذلك المجهول الذي حصل منه حين على
الوصية له اوطى الورثة وهذا ظاهر فيما لا يصح رجوعه منه كالذي اذا تنفيذه

في الحال او لانه عن حق واجب عليه لآدمي او لله واما ما كان له ان يرجع عنه
كالاستغفار انما يندب فقط تحفظا وتحوطا واما ما ليس له الرجوع عنه فلا يندب
ان يستغفر ولو استغفر قسرا اي كرها ولعل ان لفظ ثلث المال موضوع للمنقول
من المال كالحيوان والسلع وغيره اي ولغير المنقول كالاراضي والدور ولو كان المال
غير حاصل في يد المالك بل صار دينا على الغير فانه لا يخرج بذلك عن تسميته مالا بل
يسمى مال بلا خلاف وانما الخلاف في الملك فعند م بالله ان الدين لا يسمى ملكا كما
من فان كان اوصى بثلث ماله لمعين من مسجد او ادمي او نحو ذلك شارك
ذلك المعين الورثة في الكل من مال الموصي المنقول وغيره لانه صار بذلك مستحقا
جزءا مشاعا كاحدهم فلا يجوز للورثة ان يعطوه من اي الانواع الا برضاه قال في الشرح
ولا خلاف فيه وان لا يكن ذلك الجزء المشاع موصى به لمصرف معين بل قال ثلث مالي
للفقراء او للمساجد او لمسجد غير معين او نحو ذلك فالى الورثة تعيينه اي لهم ان
يعينوا للفقراء من اي تركة الميت من منقول او غيره مما يساوي قيمته قيمة ثلث
التركة وهذا ذكره ض زيد للهدوية واشار م بالله في الزيادات الى ان الفقراء يشاركون
في كل جزء كالمصرف المعين وثلث كذا لقدره من جنسه ولو شراء اي اذا اوصى بثلث
غنمه مثلا او ثلث خيله او ثلث دراهمه او نحو ذلك فان الواجب على الورثة ان يخرجوا
قدر ذلك من ذلك الجنس فاذا كانت غنمه ثلاثين اخرجوا عشرا وان لم يكن من
غنمه بل اشتروها شراء وليس لهم ان يخرجوا القيمة من ذلك الا برضا الموصى له والخيار
للورثة في الاخراج من العين او الجنس قال عليلم ذكر معنى ذلك في التذكرة قال ولا
اعرف وجها لجواز العدول من العين الى الجنس والقياس يقتضي ان الموصى له قد
صار شريكا في الغنم حيث يكون واما اذا كان غير معين فالكلام مستقيم قال فينظر في
تصحيح المسئلة واما مسائل البتر من الوصايا شاة اوصى بها الميت نحو ان يقول

اوصيت

٢٨٧

اوصيت لفلان بشاة فان هذه اللفظ لجنسه اي لجنس
ما اوصى به ولو لم يعط الموصى له من غنم الميت بل يحصلها الورثة له شراء او نحوه
من اتهاب او غنيمة او نحو ذلك مع كونها موجودة في تركة الميت لانه لم يقل من غنمي
بل اطلق واما لمعين اذا اوصى به نحو ان يقول اعطوه الثوب الفلاني او الفرس
الفلاني او نحو ذلك فهو لعينه فلا يجوز العدول عنها الا برضا المصرف بل يجب
اخراجها بعينها ان بقيت ولم يكن قد فاتت باي وجه فاما اذا فاتت قبل ان يموت
الموصي بطلت الوصية واما اذا فاتت بعد موته فقال الاخوان بطلت الوصية ولم
يضمن الورثة وقال ان كان هذا قبل التمكن من الاخراج ولم تحصل جناية ولا تفريط
فلا اشكال في ذلك وان كان بعد التمكن وقبض ففي تعليق الافادة عن ط انه يجب
الضمان وقال في الافادة اذا قصر الوصي عن التفرقة حتى اخذه الظالم فلا ضمان
مع ان له قول اخر انه يضمن ومبنى القولين على كون الواجبات على الفور فيضمن او على
التراخي فلا يضمن واما اذا قال لفلان شيء من وصيتي من مالي او نحوه نحو ان يقول حظ
او قسط او جزء فكل ذلك لما شاءوا من قليل او كثير لكن اللبث ان يكون مما له قيمة
واما النصيب والسهم اذا قال اوصيت لفلان بنصيب من مالي او سهم من مالي فهو
لمثل اقلهم نصيبا فيعطى الموصى له مثل اقل الورثة نصيبا ولا ينقص به السهم عن السدس
اي اذا اوصى رجل لرجل بسهم من ماله استحق مثل اقل نصيب الورثة اذا كان الاقل
هو السدس فان كان الاقل اكثر من السدس رد الى السدس ولم يجز نقصه
وقال م بالله وح واص وش ان للورثة ان يعطوه ما شاءوا حيث اوصى بنصيب من
ماله وحكى في الوافي عن ف قال في الشرح وعليه دل كلام م بالله انه يرجع الى تفسير
الورثة حيث اوصى بسهم من ماله ومثله عن الناصر وش وقال ف ومحمد انه
يستحق مثل اقل انصباء الورثة ما لم يجاوز الثلث واما الضعف اذا اوصى بضعف ولم

Copyright

يسم لرجنسا فانه بما كان ينفق الموصي في حال حيوته من بر او شعير او ذرة
او غير ذلك فان جهل الجنس الذي كان ينفقه فالواجب اخراج الادون من
الاجناس وعلى الجملة انه يجب ان يتبع ما كان يعتاد التصدق به ثم ما يالفه
ثم ما يعتاد في البلد فان اختلف الجنس او النوع او القدر اخذ الاقل حيث لا غالب
وفي شرح ابي مضر عن ط اذا اوصى ان يتصدق بمائة رغيف قبل دفنه فلم يفعلوا
تصدقوا بها بعد الدفن قال ابو مضر وذلك صحيح واذا اوصى بشي من ماله يصرف
في افضل انواع البر وجب ان يصرف في الجهاد لانه افضلها بدليل قوله تعالى
وفضل الله المجاهدين على القاعدين اجرا عظيما وقوله عليه السلم الجهاد سنام الدين
قال الهادي عليه السلم والمراد مع امام الحق وكذا فان لم يكن ثم امام حق صرف الى
مدارس اهل العدل والتوحيد قيل ما لم يتضرر الكفار والا قدم صرفه في الجهاد
وان لم يكن ثم امام وعن ابي علي ان العلم احسن وجوه البر ولم يذكر جهادا واما
اذا اوصى بشي من ماله يعطى اعقل الناس فانه يجب ان يعطى ازهدهم لان
الاعقل من يختار الاخرة ونعيمها على دار البلايا وحطامها قال ابو يصرف في الازهد
من اهل بلده فان لم يوجد ففي الازهد من اقرب اهل بلدة اليه واما اذا اوصى
بشي من ماله لسبيل الله نحو ان يقول لزيد وعمرو او المساجد والفقرا
ولزيد فان الموصى به يتنصف بين زيد وبين المصرفين المذكورين واما لو قال الموصي
اذا اثبت فلان على كذا نحو ان يقول اذا اثبت فلان على الاسلام او على ترك النكاح
او نحو ذلك فاعطوه كذا فانه يستحقه اذا ثبت عليه ولو لم يثبت عليه الا
ساعة فان ذلك كاف في استحقاق الوصية ذكره صاحب الوافي قال المذاكرون
وهو خلاف العرف لان الثبوت في العرف عبارة عن الاستمرار الى الموت والا تبين
صحة الوصية الا بالموت واما اذا قال الموصي للورثة اعطوه ما لي كذا فهو مصدق

فان ذلك

فان ذلك وصية تنفذ من الثلث واما لفظ الفقرا والاولاد والقرابة والاقارب
والوارث فالحكم فيها كما مر في كتاب الوقف فاذا قال اعطوا الفقرا وان كان
لا عن حق فلمن عداه من اولاده الفقرا او من غيرهم وان كان عن حق فلاهل ذلك
الحق وان قال هذه لاولادي او لاولاد اولادي فاولادهم او ثم اولادهم او واولادهم
او قال لقرابتي او لاقاربي او لوارثي فحكمه ما تقدم في الوقف

فصل وان قال

الموصي ارض كذا للفقرا وتباع لهم فلهم الغلة وهي لحرثها الواجبة على من
يزرعها قبل البيع لانهم قد ملكوها الا ان يقصد ان ثمنها لهم لا هي بنفسها
فان قصد ان ثمنها لهم لم يستحقوا غلاتها قبل البيع قال ابو مضر ولو اوصى ببيع ارض
للحج او قال اوصيت بهذه الارض للحج ثم استغل الورثة من هذه الارض لا يبيعها ان
تكون الغلة لهم لانها لا تكون للحج ولكنها وصية ببيعها قال وليست كارض يوصي بها
للفقرا وقال وجه الفرق ان العرف جار بان ما اوصى به للحج المقصود به القدر
لا ما اوصى به للفقرا فان فهم له قصد عمل به فعلى هذا ما اوصى به للحج لا يجب الكرى
سوا اوصى ببيع الارض للحج ام بعينها وهو بالخيار ان شا استاجر بها او يبيع الرهن
وقضاها او بايعها واستاجر بثمنها واما اذا قال اعطوه ثلاثة اضعافه وجب ان
يعطى ستة بنا على ان الضعف مثل الاصل لا مثلاه واما اذا قال اعطوا فلانا اضعافا
اي اضعاف الستة وجب له ثمانية عشر لان الاضعاف جمع الضعف واقل الجمع
ثلاثة والستة مكررة ثلاث مرات ثمانية عشر واما مطلق الغلة والثمرة والنتاج
اذا اوصى بها مثال مطلق الغلة ان يقول اجرة داري او اجرة ارضي او دابتي او نحو
ذلك لفلان لان الغلة هي الكرى ومثال مطلق الثمرة ان يقول ثمرة بستاني لفلان
ولا يقيد ذلك بشرط ولا وقت ومثال مطلق النتاج ان يقول قد اوصيت بنتاج فرسي
لفلان ولا يقيده بشرط ولا وقت فان الغلة والثمرة والنتاج اذا اوصى بها وصية مطلقة

غير مفيدة فانها الموجود من ذلك كله فان كانت الدار موجرة بالجرة وفي البستان
والنتاج ثمرة موجود تحت الوصية والغرس موجود حال الوصية ولو حملا استحقها
الموصى له ولا يستحق ما بعد الموجود حال الوصية وان لم تكن ثم غلة موجودة حال
الوصية المطلقة ولا ثمرة ولا نتاج بل الدار غير موجرة والبستان غير مثمر في تلك
الحال والبهيمة حائل لا نتاج تحتها فيؤبده اي فالوصية بهذه الاشياء موبدة فكانه
قال ما يحصل من غلة داري ابدا او من نتاج فرسي او من ثمرة بستاني ابدا وهذي
قول ط ع ح وقال ع بل تبطل الوصية قلنا بل تصح لاطلاق لفظه ومنه والسكنى فانه يوافق
في صحة الايصاء بخدمة العبد وسكنى الدار والغلة موبدة وان كانت المستقبلة
معه وجهة واذا اوصى رجل لغيره بسكنى دار وهو لا يملك غيرها فقد اختلف في حكم
ذلك فقال ط و ح زيد والحنفية انه يسكن من سكناها اذا اوصى بها للغير
وهو لا يملك غيرها سكنى ثلثها الى موت الموصى له لان الوصية بالسكنى تؤبد وقال
الاستاذ وابو جعفر يعتبر الثلث بالتقويم فيسكن ثلثها الى ان يموت او تنتهي
سكنى ذلك الثلث في قيمة ثلث الدار واما من اوصى بشيء من المال وهو في حال
الوصية لا يملك شيئا وكان يملك في تلك الحال مالا ثم ان ذلك المال تلف كله او تلف
بعضه حتى نقص قدره عن القدر الذي اوصى به نحو ان يوصي باخراج عشرين
مثقالا من ماله ثم تناقص حتى جاء الموت وهو لا يملك الا عشرة فالعبرة بحال
الموت لا بحال الايصاء واذا كان لا يملك شيئا عند الايصاء ثم ملك عند الموت وجب
اخراج ما اوصى به مما قد ملكه عند موته وكذلك يخرج من الناقص بقدره
فيخرج من العشرة الباقية ثلثها فيما يخرج من الثلث واما اذا اوصى ولا مال له
فان الوصية تبطل بالاجماع فان اوصى بجزء من ماله نحو ثلث او ربع او نحو ذلك
وكان له مال عند الايصاء ثم ان ذلك المال نقص قدره عند الموت عن قدره عند الايصاء

فبالاقل

فبالاقل اي فالعبرة بالاقل فيجب اخراج ذلك الربع او الثلث مما كان يملكه عند
الايصاء فقط لا عند الموت وقد ذكر ذلك الفقيه في تذكرته قبل ثم رجع عنه الى انه
لا يعتبر بالاقل بل بحال الموت قال عليلم ولعمري ان نظره الاول اقرب الى الصواب

فصل في بيان ما تبطل به الوصايا

اعلم ان جملة ما تبطل به ستة امور
الاول برد الموصى له فان الموصي اذا قال اوصيت لفلان بكذا او اعطوا فلانا
كذا بعد موتي فقال الموصى له رددت هذه الوصية او لا اقبلها انا او لا اخذها
او نحو ذلك فان الوصية تبطل ويصير ذلك للورثة واما بطلانها بعدم القبول فالمذهب
والحنفية انها لا تبطل بذلك والخلاف في ذلك للم بالله وش حيث الوصية لمعين
الثاني بموته اي موت الموصى له قبل موت الموصي فاذا اوصى زيد لعمرو بكذا
فمات عمرو قبل موت زيد بطلت الوصية قال م ع لانا لا نعلم ولا نحفظ في ذلك خلافا
والثالث انكشافه اي انكشاف الموصى له ميتا قبل موت الموصي فاذا اوصى رجل
لرجل بشيء وانكشف ان الموصى له كان ميتا عند الوصية او انكشف انه مات قبل موت
الموصي فلو كان حيا عند الايصاء فان الوصية تبطل بذلك قال عليلم ولا احفظ فيه
خلافا ايضا والرابع بقتله الموصي عمدا اي اذا قتل الموصى له الموصي عمدا بطلت الوصية
وان عفا عنه الموصي فان الوصية لا يصححها عفوه والخامس انقضاء وقت الموقتة
وذلك حيث يوصي رجل لرجل بسكنى داره سنة فانه اذا سكنها السنة بطل استحقاقه
للسكنى بعد انقضاء السنة وكذلك لو اوصى بغلة بستانه او نتاج دابته مدة معلومة
والسادس برجوعه اي برجوع الموصي عن الوصية او رجوع المجيز لوصيته من
ورثته عن الاجازة اذا رجع الورثة عن الاجازة في حياته اي في حياة الموصي
لا بعد موته وهي الوصايا التي يضيفها الى بعد الموت دون ما نفذه في الحال مثال
ذلك ان يوصي لزيد بثلث ماله بعد عينه ثم يقول رجعت عن ذلك او يوصي له

بنصف ماله ولجاز وارثه هذه الوصية ثم ان الوارث رجع من الاجازة قبل ان
يموت الموصي فان رجوعهما صحيح واما اذا رجع المجيز بعد موت الموصي لم يصح
رجوعه نص عليه في الاحكام وهو قول الحسن وعطا وابن ابي ليلى وقال الهادي في
الفنون وم بالله وح وش بل له الرجوع قال المذاكرون وادلة الفنون اقوى
واظهر وقال ك ان اجازوا في حال مرضه فلا رجوع لهم وان كان في حال الصحة فلهم
الرجوع وهذه المسئلة فيها ثلاثة اقسام الاول ان يجيزوا بعد الموت ويرجعوا
بعده فلا يصح الرجوع هنا اتفاقا الثاني ان يجيزوا في حال الحيوة ويرجعون حال
الحيوة فعند الصادق والناصر ليس لهم الرجوع وفي المغني عن القسمية لهم الرجوع
الثالث ان يجيزوا في حال الحيوة ويرجعوا بعد موته ففيه الخلاف المتقدم

فاذا صح الرجوع عن الوصية فانه اذا اوصى بشي ثم اوصى وصية تنقض وصيته
المتقدمة انتقضت فيعمل بها ناقضة الاولى مثال ذلك ان يوصي بموضع من ماله
لزيد ثم يوصي بان ذلك الموضع يباع ويصرف ثمنه في الفقرا او في المساجد او نحو ذلك
واما اذا اوصى لزيد بما اوصى به لعمرو بعينه فيحتمل ان يكون رجوعا عن الوصية لعمرو
وذكر في الكافي وشرح الابانة عن اصحابنا والفقها انه يشتركان فيه ولا يكون
رجوعا الا ان يقول الذي اوصيت به لعمرو قد اوصيت به لزيد فان هذا رجوع
عن الاول فيكون لزيد قال في شرح الابانة ولا خلاف بين العلما انه لو اوصى بالثلث
لزيد ثم اوصى بالثلث لعمرو انهما يتحاصان في الثلث

فصل في بيان من يصح الايصا اليه

وبما تنعقد الوصية واعلم انه يتعين وصيا من عينه الميت بان يقول وصيي
فلان او اوصيت الى فلان وانت وصيي او قيم على اولادي او نفذ ما اوصيت به
او نحو ذلك وقبل الموصى اليه تلك الوصية لما بلفظ بان يقول قبلت او انا افعل او سكت
وفعل ما امر به وقال ش ان الامتثال لا يقوم مقام القبول واشترط القبول في المجلس

والوصي

والوصي لا يصح وصيا الا بشروط الاول ان يقبلها وهو حر فلو كان عند قبولها
عبدا لم تنعقد الوصاية سوا كان عبد الموصي ام عبد غيره وسوا اذن له سيده
بقبولها ام لم ياذن وهذا مذهب قولي ع وهو قول ف ومحمد وش وفي احد قولي ع
انها تصح الى عبد غيره اذا كان ماذونا في قبولها وعن الناصر ان الوصية تصح الى العبد
مطلقا سوا كان عبد الموصي ام عبد غيره وسوا كان ماذونا له فيها ام غير ماذون
وقال ح لا تصح الى عبد الغير بحال ويصح الى عبد نفسه بشرط ان لا يكون في الورثة
بالغ فحكل ومن قال انها تصح الى الماذون بطلت بموت سيده لبطلان الاذن
الشرط الثاني ان يقبلها وهو مكلف فلو قبلها قبل تكليفه لم تنعقد وقال في تعليق
ابن ابي الفوارس يصح الايصا الى الصبي وينعزل عند بلوغه او يريد ان شا الشرط
الثالث ان يقبل وهو عدل فلو كان فاسقا لم يصح الايصا اليه عند الهادي وق
والناصر وش وهو احد قولي المؤيدين ولا فرق على هذا القول بين ان يكون فاسقا
حال الايصا او يكون الفسق طاريا وقال السيدان في احد القولين بل يصح الايصا الى
الفاسق وهو قول ح فلو كان عدلا على هذا القول في حالة الايصا ثم فسق فقيل
لا يجزي ذلك كالفسق الاصلي وقال البعض للم بالله قولان احدهما انه كالفسق الاصلي
والاخر ان وصيته تبطل لانه قد ارتضاه اذا كان فسقه اصليا لا طاريا والخلاف في
الفاسق انما هو حيث لم يكن خاينا واما اذا كان خاينا فلا خلاف في بطلانه والبته فيما
خان فيه وفي عودها بالتوبة الخلاف واما ما لم يخن فيه فان لم يفسق بما اخذ اما
لقلته واما لكوننا لا نفسق بالقياس فوصايته باقية وان ثبت فسقه بقي الخلاف في
العدل اذا فسق هذا الذي يقتضيه كلام الزيادات وقد ذكره كثير من اتباعهم بالله
وقيل بل الخيانة منافية للوصاية فتبطل وصايته في الذي خان فيه وفي غيره قولا واحدا
قال مولانا عليه م والاول اظهر واعلم ان الوصاية تصح الى الغير ولو كان ذلك الموصى اليه

opyrig niversi

منها ذا نحو ان يقول وصيي فلان وفلان وفلان فانهم يصيرو لجميعا اوصياء
او اسند الميت وصيته الى من قبل الوصاية من المسلمين فان ذلك يصح فيجب
على المسلمين قبولها لكنه فرض كفاية فاذا قام بقبولها البعض سقط الفرض
عن الباقين وكانت الولاية لذلك القابل دون غيره ويغني عن القبول باللفظ التروك
في الاعمال التي امر بها الميت فان ذلك قايم مقام القبول وتبطل الوصية الى الشخص
بالرد اي برد الموصا اليه واذا ردها ولم يقبلها فانها لا تعود بالقبول بعده اي بعد
الرد اذا قبلها في الحيوة اي في حيوة الموصي فان الموصا اليه اذا رد الوصية ثم قبل
بعد ذلك الرد والموصي باق في الحيوة لم يتحقق بذلك القبول الواقع بعد الرد
الا تجديد العقد ذكره م بالله لانه قد بطل الايجاب برده قبوله فلا يصح بعد
الرد لها الا باستيناف الايجاب والقبول وسواء قد علم الموصي بردها ام لم يعلم في
انها تبطل وقال اما اذا لم يعلم بالرد حتى رجع الى القبول صحت لان الموصي مع عدم
علمه بالرد باق على الامر قال مولانا عليلم وهذا ضعيف جدا لان الموصي باق
على الامر ولو علم برده اياها اتفاقا وهو على الامر لا يمنع بطلانها بالرد وقال ح انها
تصح بالقبول بعد الرد قال ط وهذا صحيح على اصلنا قال مولانا عليلم بل الصحيح
ما ذكره م بالله وهكذا لا تعود بالقبول بعدها اي بعد حيوة الموصي غلو قبلها
بعد رده لها فانها لا تعود بالقبول بعد الرد ان كان قد رد الوصية
في وجهه اي في وجه الموصي فان قبولها بعد ذلك الرد الواقع في وجهه لا يصح بعد
موت الموصي ولا خلاف في ذلك بين السيدين واما اذا كان الرد في غير وجه الموصي
فقال ط انه يصح قبول الوصي بعد الرد وقال م بالله لا تصح ولا يصح ان يرد الو
بعد الموت اي بعد موت الموصي من قبل الوصية بعده اي بعد موت الموصي
ولم يكن قد قبلها قبله قبل وهذا متفق عليه عند من جعل الوصاية وكالة

لانه اوجب

لانه اوجب امضا وها على نفسه بقبولها فلم يكن له الرد لعدم من تولاه كالاب والجد
قال وان قلنا انها وكالة فتجيء الخلاف هل يصح ان يعزل نفسه في غير وجه الموكل ام لا
وقال ش للوصي ان يعزل نفسه متى شاء في الحيوة وبعد الموت في وجه الموصي وفي
غير وجهه لانها وكالة عنده وقال ح اذا رفع امره الى الحاكم واظهر العجز جاز اخراج
الحاكم له من الولاية لا من دون حاكم و اذا كان الوصي قد قبل الوصاية قبله اي قبل
موت الموصي فليس له الرد للوصية بعد ذلك القبول الا في وجهه اي في وجه الموصي
فله الرد في وجهه وليس له الرد في غير وجهه مستقلا وذلك على حسب الخلاف في عزل
الوكيل نفسه والخلاف في الوصي والوكيل واحد وقد مر كلام العترة ولهم ان ولاية
الوصاية تعم جميع التصرفات التي تصح من الوصي وان لم يجعلها الموصي عامة بل
سمى شيا معينا نحو ان يقول اوصيت اليك ان تحج عني او ان تبني من تركتي مسجدا
او نحو ذلك فان وصايته تصير بذلك عامة ولو لم يوص اليه الا في شي معين ما لم
يحجره عن غيره نحو ان يقول اوصيت اليك ان تحج عني ولا تتصرف في شي غير التحجيج
او نحو ذلك فانه حينئذ لا يصير وصيا الا في ذلك المعين دون غيره واعلم ان هذه
المسئلة على صور ثلاث الاولى ان لا يقيد الايصا بشي نحو ان يقول اوصيك او انت
وصيي فلا خلاف في ان ذلك يقتضي العموم الصورة الثانية ان يقيدها بشي معين
ثم يقول ولست وصيا في غيره فانها تخصص عندنا وقال الباقر وزيد بن علي واحمد
بن عيسى وف انها لا تخصص وكذا في الكافي ان التخصيص يبطل فيكون وصيا على
العموم الصورة الثالثة ان يوصيه في شي معين ولا يحجره عن غيره بل سكت عن الغير
فالذي حصله ع وط انها تكون على العموم وهذا هو تحصيل واحد قولي م بالله و
في شرح الابانة عن زيد بن علي والباقر واحمد بن عيسى وقال م بالله في احد قوليه انه يكون
وصيا فيما ذكره دون غيره وهو قول ش وعند واعلم ان الموصي اذا قال لغيره امض

يحتاج اليه فيهما اي في تمليكه تلك العين بالقيمة او بالثمن لان ملكه لها متقدم
فلا يشتري ملكه واذا كان الوارث اولى بالمبيع كان بيع الوصي موقوفا على رضاه
ولهذا قال عليه السلم و ينقض الوارث البالغ بيع الوصي للعين ما لم ياذن له
بالبيع قبل العقد اي ولم يكن قد اذن لكنه لم يرض بالبيع عند بلوغ الخبر اليه فيصح
نقضه للبيع حينئذ وان تراخى عن النقض بعد بلوغ الخبر ولم يصدر منه رضا
ولا نقض فانه ينقض متى شاء لان خيار العقد الموقوف على التراخي . اما الصغير
اذا باع الوصي شيئا من مخلف مورثه فان له ان ينقض بيع الوصي بعد بلوغه كذلك
اي كان للبالغ ان ينقض اذا بلغه خبر البيع واعلم ان الصبي لا ينقض بيع الوصي
اذا بلغ الا ان كان له وقت البيع مصلحة في ترك ذلك المبيع وله مال يمكن الوصي
تخليص الثمن منه يوم البيع وان لا يكن له وقت البيع مصلحة في ترك ذلك المبيع
او كان له فيه مصلحة لكن لا مال له في تلك الحال يفي بالقيمة او الثمن فلا يصح له
ان ينقض المبيع عند بلوغه ولو كانت المصلحة قد تعينت في تلك الحال ووجد الثمن
بعد عدمه لان العبرة بحال بيع الوصي

فصل في بيان كيفية تصرف الوصي

في التركة والوصي يجوز له ان يستقل بقضا الدين المجمع عليه وهو ما كان دينا
لادمي كالقرض لانه لا يسقط بالموت اجماعا ومعنى استقلاله بقضائه انه يقضيه
به دون مواذنة للورثة وسوا قضاه سرا او جهرا وكذلك له ان يستقل بقضا الدين
المختلف فيه اي المختلف في لزومه بعد الموت كحقوق الله تعالى من الزكوات
والكفارات ونحوها وكحق الادمي الذي التبس مالكه حتى صار لبيت المال فان
ح وغيره يقولون هذه الحقوق تسقط بالموت فهذه الحقوق هي المختلف فيها فله ان
يستقل الوصي بقضائها من دون مواذنة الورثة الا بعد [illegible] وهو قال
علي خليل والمراد بحكم الحاكم انه يرافع الوارث الى الحاكم فيقول اجيز هذه الوصية

ام تردها

ام تردها الى الثلث يعني يكلفه الحاكم احد الجوابين فان امضا صحت وان قال اردها
الى الثلث عمل فيه على ما يحكم به الحاكم وما يوديه اليه اجتهاده وليس المراد ان الحاكم
يواذن في ذلك او قال حكمت من غير مرافعة اليه ان ذلك جائز فان ذلك لا يصح ذكره
م بالله قدس الله روحه نعم فاذا حكم الحاكم عليه بوجوب اخراجها جاز لذي
للوصي من دون مواذنة الورثة مطلقا اي سواء كان متيقنا ان ذلك الدين ام غير
متيقن وانما يثبت ببينة عادلة وسواء كان الوارث صغيرا او كبيرا موافقا في المذهب
ام مخالفا لان الحاكم يرفع الخلاف وكذلك للوصي ان يستقل بقضا الدين المجمع عليه
والمختلف فيه قبله اي قبل ان يحكم عليه حاكم وذلك حيث تيقنه لازما للميت اما
بخبر متواتر او باقرار الميت لا بمجرد الشهادة العادلة و تيقنه ايضا لا يكفي في
المختلف فيه الا حيث الوارث صغير او لم يكن الوارث صغيرا بل كبيرا لكنه موافق
للوصي في مذهبه يجوز للوصي ان يقضي الدين الذي الوارث موافقا له
في كونه لازما وان لم يواذنه والا يكن الوارث صغيرا او كبيرا موافقا للوصي في المذهب
فلا يجوز للوصي حينئذ ان يقضي الدين المختلف فيه بل يجب في ذلك على مواذنة
الوارث الكبير او على حكم الحاكم كما تقدم وقال علي خليل بل يجوز له الاخراج مهما لم تقع
مخاصمة وقيل ان كان المال تحت يده ولم يخاصمه الوارث فله الاخراج من دون حكم
وان كان تحت يد الوارث لم يكن له القضا الا باذنه او بحكم وهذا الخلاف حيث
كان الوارث حاضرا ساكتا او غائبا واعلم انه يجوز للموافق للوصي من الورثة في وجوب
القضا الرافعة للوصي ان اراد ان يقضي ذلك الدين وان كانا متفقين على وجوب
قضائه فله مرافعته الى الحاكم المخالف لعله يحكم بسقوطه عنهما جميعا بحكم المخالف
لما ذكر معنى ذلك م بالله وقال علي خليل ليس له المرافعة مع موافقته في الوجوب
وقد قال الفقيه ح ان الخلاف متفرع على قاعدة مختلف فيها وهي كون الاجتهاد الاول

بمنزلة الحكم ام لا انه كان بمنزلة الحكم لم يكن له المرافعة وان لم يكن بمنزلة الحكم فله
المرافعة **و** لو **علمه** الوصي من الديون اللازمة للميت ولم يعلمه معه غيره بل علمه
وحده قضاه سرا اي بحيث لا يعلم الوارث بذلك ذكر ذلك م باسه وظاهره
يقتضي انه يجب على الوصي القضا وان خشي التضمين ومثل ما ذكره م بابه مبني
على انه لم يخش التضمين فان خشي التضمين لم يجب عليه الا علم قال ابوه كان طلعكم
وليس له ذلك ايضا الا حيث تيقنه والوارث موافقا او صغيرا او لا فلا فان خرج
من القضا لم يلزمه عند الجميع لا من التركة ولا من ماله في عز والمراد اذا لم يكن الوصي
قد قبض التركة فاما اذا كان قد قبضها فانه يضمن للغرما دينهم من ماله على القول
بان الوارث ليس بخليفة لان دينهم قد تعلق بها فصارت كالملك لهم فاذا قبضها ضمن
نعم فان قضا بعد المنع **او** ضمن ما قد اخرجه بغير علم الورثة ضمن له ذلك
واعلم ان الوصي **يعمل** في تنفيذ وصايا الميت **باجتهاده** اي باجتهاد الوصي لا الميت
فاذا كان مثلا يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت لم يخرجها وان كان مذهب الميت
انها لا تسقط الا ان يكون قد عين له الاخراج وفي العكس وهو ان يرى الميت سقوطها
بالموت ويرى الوصي وجوبها فانه لا يجوز للوصي هنا ان يعمل باجتهاده لان الموصي
مات ولا ولاية عليه ولا تتجه اليه وجوب واجب بعد موته **و** الوصي **يتبع الاصلح**
منه فيما هو وصي فيه **لا المتعنت** فليس له ان ينصب معه وصيا اخر عن الميت قيل
ويكون وصي الوصي اولى من جد الموصى عليهم كالوصي فانه اولى من الجد عندنا وقيل
الجد اولى من وصي الوصي وقال ش ليس للوصي ان يوصي الى غيره فيما هو وصي فيه
كالقاضي فاذا اذن الميت له ان يوصي فقولان للش

فصل في بيان اسباب ضمان

الوصي فيما هو وصي فيه **واعلم** ان الوصي **يضمن** ما هو وصي فيه باحد امور **الاول**
بالتعدي وهو يكون متعديا بان يخالف ما اوصى به الميت او بان يجوز في شيء من التركة

او بانيبيع

او بان يبيع من دون مصلحة لليتيم او نحو ذلك فيضمن ما تعدى فيه **و** **الثاني** ان
يحصل منه **التراخي** عن اخراج ما اوصى باخراجه **تفريطا** اي لغير عذر بيوم او نحوه
من خوف او نحوه من حبس او مرض او غير ذلك مما يتعذر معه الاخراج **حتى تلف**
المال فان تراخى مطلها هذى الحد ضمن قال في تعليق الافادة عن م بالله ولو فرط
في الاخراج حتى تلف المال ضمن كالزكوة **فان** تراخى تفريطا ولم يتلف المال بل **بقي**
اخرج الصغير مثلا مما اوصى الميت باخراجه **فعل** الصغير فذلك **باجتهاد الوصي** لا باجتهاد
نفسه لان اجتهاد الوصي اجتهاد للصغير في حال صغره لان الصبي يلحق هنا في
المذهب بابيه ولهذا كان مسلما باسلام ابيه فلما جعل دينه دين ابيه جعل
مذهبه مذهب وليه في صغره وهذا بنا على ان الاجتهاد الاول بمنزلة الحكم اذ
لو لم يكن كذلك كان حكم الصبي اذا بلغ وخالف اجتهاد الوصي حكم المجتهد اذا تغير
اجتهاده فليس له ان يعمل الا بالاجتهاد الثاني لا الاول **و** **الثالث** **مخالفة** ما عين
اي ما عين له الموصي **من مصرف ونحوه** اما المصرف فنحو ان يقول اصرف الى المسجد
فيصرف الى الفقرى او يقول اصرف الى الفقرى فيصرف الى غيرهم من مسجد ونحوه واما
نحو المصرف فمثاله ان يقول اخرج من غنمي فيشتري شاة من ماله ويخرجها ونحو ذلك
ولو خالف ذلك الذي عينه الميت **مذهبه** اي مذهب الوصي نحو ان يقول اخرج
زكوة طعام فتحصله ودراسته وهو دون النصاب ومذهب الوصي انها لا تجب الا
في النصاب فانه ان لم يخرجها ضمنها للفقرى وكذلك العكس وهو ان يخرجها وقد
ذكر له الميت انه لا يخرج من دون النصاب **قيل اما** ان يخالف في احد ثلاثة اشيا **الاول**
ان يخالف **في وقت صرف** نحو ان يقول اصرف هذا في رمضان فصرفه في غيره او يوم
الجمعة فصرفه يوم الخميس او نحو ذلك فانه لا يضمن لانه ان قدم فهو مسارعة الى
الخيرات وان اخر فقد امتثل ذكر معنى ذلك في الكافي **الثاني** مما **لا يضمن** بالمخالفة فيه

٢٩١

قوله او كان مخالفته لدفع مصرف واجب نحو ان يقول اصرف هذه الزكوة او الكفارة الى فلان فيصرفها الى فقير غيره فانه لا يضمن ذلك ذكره في الكافي والبو مضر واما لو لم يكن عن واجب بل تطوعا فانه يضمن قيل اجماعا قال عليلم والاقرب عندي انه يضمن في الطرفين جميعا في مخالفته في الوقت وفي المصرف الثالث مما لا يضمن بالمخالفة فيه قوله او شرى رقبتين بالف للعتق والمذكور واحدة بها نحو ان يقول للوصي اشتري رقبة بالف واعتقها عني فاشترى رقبتين بالف درهم واعتقهما فانه لا يضمن ذكره في الكافي والرابع من اسباب ضمان الوصي انه يضمن بكونه اجيرا مشتركا يعني ان الوصي اذا لم يكن متبرعا بالتزام الوصاية بل شرط لنفسه اجرة بما يحمل فيه من تنفيذ الوصايا او لم يشرط لكنه يعتاد التزام الوصايا بالاجرة لا تبرعا فانه حينئذ يضمن ما تصرف فيه ضمان الاجير المشترك واعلم ان الاجير انما يستحقها اي يستحق الاجرة في ثلاث صور الاولى ان شرطها لنفسه فيستحقها ويلزم الوصي الدخول في الوصية ان كانت واجبة على الوصي ولم يقم غيره مقامه وان كانت احوال الرشاقة الصورة الثانية قوله او اعتادها فانه اذا كان يعتاد اخذ الاجرة على الوصايا فقبل الوصية وعمل استحق الاجرة وان لم يشرطها الصورة الثالثة قوله او جعل الوصي على الورثة فقط لا للميت نحو ان يحمل لهم في اموالهم التي اقتسموها عملا وهو يريد الرجوع عليهم بالاجرة فذلك العمل عليهم ان كانوا صغارا او كبارا وامروه بالعمل وهو لا يحمل مثله في العادة الا بالاجرة او نحو ذلك مما لا يامره الميت به ولا يختص به واجرة الوصي حيث استحقت على الوصاية هي تكون من راس المال مطلقا اي سواء كان يخرج ما هو وصي فيه من الثلث ام من راس المال وعندنا بالله فولان حيث الوصايا من الثلث وهي ايضا مقدمة في وجوب اخراجها على اخراج ما هو منه اي ما هو من راس المال من الوصايا وسواء كانت حقوقا لله تعالى او الادمي فالاجرة يجب تقديمها

بالتوفير

بالتوفير لصاحبها

فصل في بيان حكم وصايا الميت

اذا لم يكن قد عين لها وصيا كامل الشروط وقد اوضح ذلك عليلم بقوله فان لم يكن له وصي معين فلكل وارث من ورثته ولاية كاملة في التنفيذ لما اوصى به وفي القضا لغرمائه الذين يستحقون عليه دينا وفي الاقتضا لما يوتر التي يستحقها على غيره لكن ليس للواحد من الورثة ان يقضي دين الميت الا اذا كان الذي يأخذ من جنس الدين الواجب له فقط فاذا كان يستحق دراهم جاز لكل واحد من الورثة ان يقتضي منه دراهم وليس له ان يقضي بما ثوبا ولا شا قيل ولا غير ذلك بل ان فعل بقي موقوفا على اجازتهم واعلم ان الوارث اذا اقتضى شيا من ديون الميت فانه لا يجوز له ان يستبد احد منهم بما قبض ولو كان ذلك المقبوض انما هو قدر حصته اي لا يأخذ لنفسه القدر الذي يستحقه ويتصرف فيه تصرف المالك بل كل ما قبضه فهو مشترك بينه وبين سائر الورثة ذكر ذلك ع وقال ولعل مراده ع ان ذلك حيث لم يشرط القابض بعد قبضه انه قضاء عن نصيبه دون انصبائهم قال مولانا عليلم وفي هذا الحمل نظر لان الدين المستحق على المديون يستحقه جميع الورثة فليس لمن هو عليه ان يخص به بعضهم من دون اذنهم ولا للقابض ان يختص به دونهم قال المولى بنا كلام ع على ظاهره ويملك القابض للدين ما اشترى به من الاعيان اذا اشترى تلك العين لنفسه دون شركائه ودفع ذلك القدر الذي قبضه اذا كان من النقدين وسائر الورثة يرجعون عليه بحصتهم مما قبض ودفعه ثمنا لذلك المبيع ولا يرجعون على اي الغريمين وهما الذي كان عليه الدين والذي باع منه تلك العين فليس لاحد منهم ان يرجع على ايهما واما على القول بان الدراهم والدنانير تتعين فللورثة ان يرجعوا على البائع بحصتهم مما قبض فان لم يكونوا اي لم يكن هنا وصي ولا ورثة بالغون فالواجب ان يتولى تنفيذ وصاياه وقضاء ديونه واستيفاؤها الامام لانه ولي من لا ولي له ونحوه الحاكم المتولي من جهته او من

جهتهم خمسة اذا لم يكن ثم امام او من يصلح لتولي ذلك على قول من لا يعتبر النصب فان

تولي ذلك اليهم **فصل في بيان المندوب من الوصايا** واعلم ان الوصية

مهما لم تجب على الموصي فقد تندب من ذي مال غير مستغرق بحقوق الادميين

او حقوق الله ان يوصي بثلثه يصرف في القرب المقربة الى الله تعالى من بناء المساجد

والمناهل او مواساة الفقراء او العلماء او المتعلمين او نحو ذلك وعن الناصر عليه السلم دون

الثلث وكذا عن اصش اذا كان ورثته فقراء قال في الكشاف كان الصحابة رضي الله عنهم

يستحبون ان لا تبلغ الوصية الثلث وان الخمس افضل من الربع والربع افضل من الثلث

ولو كانت الوصية المندوبة موصا بها لوارث الموصي فانها منه ويتعين الصرف

قال ط وهو اجماع اهل البيت وعند م بالله واكثر الفقهاء انها لا تصح للوارث وحكاه في

شرح الابانة عن زيد بن علي وابي عبد الله الداعي ولم يختلفوا اذا اجاز الوارث قال

في شرح الابانة فعند زيد وم بالله وابي عبد الله الداعي والحنفية واحد قولي ش

انها تصح قال في شرح الابانة والاعتبار بكونه وارثا بحال الموت لا بحال الايصا والوصية

لعبد الوارث كالوصية له ولا فرق بين ان يوصي للوارث او يبريه حال المرض او يهب له

قال علي خليل وهذا اذا خصه واما اذا اوصى لقرابته فانها تصح ويدخل الوارث

وندب الوصية من المعدم للمال في حال وصيته فاذا كان لا يملك شيئا من المال ندب

له ان يوصي بان يبره الاخوان اما بقضاء ديونه ان كان عليه دين لادمي او لله تعالى

او بان يتصدقوا عنه بما امكنهم ان لم يكن عليه دين او مجموعها فيلحقه ثواب فعل

الاخوان وصيته فان لم يوص لم يتبعه شي قال ص بالله والامير ح الا ابن الولد من

الولد فانه يلحقه وان لم يوص لقوله صلى الله عليه واله وسلم عند نزول قوله تعالى

وان ليس للانسان الا ما سعى الا وان ولد الانسان من سعيه ولقوله صلى الله عليه

واله وسلم اذا مات الرجل انقطع عمله عن كل شي الا ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به

او ولد

او ولد صالح يدعوا له ولما روي ان سعد بن عبادة خرج مع رسول الله صلى الله عليه

واله وسلم في بعض مغازيه فماتت امه فقيل لها اوصي فقالت فيم اوصي ان

المال مال سعد فماتت قبل ان يقدم فلما قدم ذكر له ذلك فقال يا رسول الله هل ينفعها

ان اتصدق عنها فقال صلى الله عليه واله وسلم نعم فقال سعد حايط كذا وكذا صدقة عليها اي عنها

كتاب السير

انما سمي كتاب السير لانه

متضمن لصفة سيرة الامام في الامة اي طريقته فيهم لان السيرة هي الطريقة

فصل في بيان حكم الامامة اعلم انه يجب على المسلمين شرعا نصب امام

يعني ان طريق وجوب الامامة الشرع لان الله تعالى اوجب واجبات تتعلق بالامامة شرطا

فيها وهذا مذهب الزيدية وجمهور المعتزلة وقال ابو الحسين البصري وابو القسم

البلخي ان طريق وجوبها الشرع والعقل ايضا لانه بها يحصل التناصف ودفع المضار

واعلم انه لا يصير اماما بالنصب ولا بالدعوة الا من جمع اربعة عشر شرطا وهي نوعان

خلقية واكتسابية اما الخلقية فخمسة الاول في كون النصب والدعوة واتحاد من

مكلف اي بالغ عاقل فلا تصح امامة الصبي والمجنون بلا خلاف قال في شرح الابانة فان

جن فافاق لم يفتقر الى تجديد دعوة وعن الناصر والمعتزلة والفقهاء انه يجدد الدعوة

الشرط الثاني كونه في ذلك الشخص من ذكر فلا تصح امامة المراة الشرط الثالث ونوع ذلك

من حر فلا تصح امامة العبد قال في الانتصار بالاجماع وذهب الجويني والاصم الى جواز

امامته الشرط الرابع وفرعه من علوي فاطمي اي من ذرية علي عليه السلم وفاطمة فلو

تزوجت فاطمية رجلا غير علوي لم ينتصب المتولد عنهما وحكي في التقرير عن الامام

احمد بن سليمن ان الاعتبار انما هو بفاطمة فمتى كان فاطميا صلح اماما وان لم يكن علويا

وقيل بل العبرة بعلي عليه السلم وان لم يكن الامام فاطميا وقالت المعتزلة والجبرية والصالحية

من الزيدية انها تختص بقريش فكل بطون قريش على سوا في صحتها فيهم ولو كان الفاطمي

عنها لعوات بتزوج فاطمي بمملوكة الغير فتلد فان ولدها فاطمي علوي وهو مملوك
فاذا اعتقه سيده الامة صلح اماما لا اذا لان ..... بين علوي وبين غير علوي
فانهما لم يحكم انه للعلوي دون الاخر لم يصلح اما الشرط الخامس وفرعه من
سليم الحواس فلا يصح ان يكون اعمى ولا اصم ولا اخرس وسليم الاطراف فلا يصح
مقعد ولا اشل اليد او الرجل ولا مسلوب احدهما قال عليلم وقد دخل في هذا الشرط
اعتبار سلامته من المنفرات كالجذام والبرص لانهما يخلان بحاسة اللمس فهذه الشروط
الخلقية واما الاكتسابية فستة لكنه عليلم ادخل بعضها في بعض الاول وفرع
ذلك من مجتهد في العلوم الدينية وقد تقدم في ديباجة الكتاب بيان علوم الاجتهاد
قال عليلم وقد حكى اصحابنا في كتبهم الكلامية كشرح الاصول وغيره من كتب اهل
البيت عليهم السلام والمعتزلة اجماع السلف على كون الاجتهاد شرطا معتبرا في الامام
قال الامام ي في الانتصار فان لم يوجد مجتهد في الزمان ففي جواز امامة المقلد تردد
المختار جوازها الشرط الثاني من الاكتسابية وفرع ذلك من عدل فلا تصح امامة
من ليس بعدل وقد تضمن هذا شرطين الاسلام والعدالة وقد تقدم تحقيق العدالة
في ديباجة الكتاب والورع ليس بامر زائد عليهما الشرط الثالث وفرعه من سخي
بوضع الحقوق المالية في مواضعها فلا يغلبه شح نفسه عن اخراج ما يجب اخراجه
وهذا الشرط في التحقيق داخل في العدالة الشرط الرابع وفرعه من مدبر والقدر
المعتبر في التدبير ان يكون اكثر رايه الاصابة قال عليلم ولا شك ان من كملت له علوم
العقل بحيث يمكنه النظر المؤدي الى العلوم الاكتسابية والظنون الامارية لا يخلو من
التدبير المعتبر ولا نجد احدا يكن اكثر رايه الخطا في انظاره الا وهو ناقص العقل غير
كامله من غير تردد في ذلك ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين في الحذق والتاهل
واعمال الحيل الشرط الخامس وفرعه من شجاع .... على القتال لا ينصدع جبن

والقتال

والقتال بحيث يجوز السلامة ولا يعتبر ان يكون معه اليقين لا يجوز السلامة بل
لا يجوز له القيام حينئذ الشرط السادس ان يدعو في حال لم يسبقه مجاب في الدعوة داع
اخر مجاب اي قد اجابه من الامة من ينتفع باجابته في القيام بالجهاد فاما لو كان
قد تقدمه داع مجاب لم يجز له الدعا الى نفسه حينئذ بل الى ذلك الذي قد كان داعيا
حيث الاول كامل الشروط واعلم انه لابد من طريق الى اختصاص الشخص بالامامة
وقد اختلف الناس في الطريق الى ثبوت الامامة فمذهب الزيدية ان طريقها الدعوة
فيما عدا عليا عليلم والحسنين ومعنى الدعوة ان يدعو الناس الى جهاد الظالمين
واقامة الحدود والجمع وغزو الكفار والبغاة ومباينة الظالمين بحسب الامكان
وقالت المعتزلة والمرجئة وبعض الزيدية بل طريقها العقد والاختيار ولا يصح
ان يقوم بها امامان في زمان واحد قال في شرح الابانة عند عامة العترة والمعتزلة
والفقها وهو رالله الخبير انه لا يجوز ان يكون امامان في زمان واحد وقال بالله
قد يجوز ذلك قيل وحكاه في الزوايد عن جماعة من السادة والعلماء وعن الناصر
عليلم يجوز اذا تباعدت الديار فان اتفقا سلم المفضول للافضل

فصل فيما يجب

على من بلغته دعوة الامام واعلم انه يجب على من بلغته دعوة الامام
ان ينهض للبحث عن حاله في الكمال وعدمه ليعمل بمقتضى ما ينكشف له فيبحث
عما يعرفه من الشروط نحو الشجاعة والسخاء والعدالة والتدبير فان الباحث يعرف
هذه الاشياء بعد ابنها بما يمكنه تحصيل حصولها في الاشخاص اما بالخبرة او بالنقل
ولا يحتاج في هذه المذكورة الى مراجعة لان طريقها الافعال لا الاقوال فيتامل احوال
الامام في هذه الامور فهي تظهر له لكن ليس له ان ياخذ بمجرد ما يظهر فربما اعتقد
في منعه العطية في بعض الاحوال انه بخل وليس منه وحقه لو اطلع عليها لعلم انه
ليس ببخل وكذلك الكلام في الشجاعة والعدالة والتدبير وعليه ان يسال غيره

٢٩٤

اي غير الامام عالما بعرفة وهو العلم فان الباحث اذا لم يكن مجتهدا لم يمكنه معرفة
اجتهاد الامام الا بنقل الناقلين من العلما المجتهدين او كل عالم بفرع يعتبر انه وجده
عارفا للقدر المحتاج اليه من فنه فاذا نقلوا ذلك للعامي اكتفى بنقلهم فيعتقد
امامته ثقة بقولهم وان لم يبلغ حد التواتر لان شرط التواتر المفيد للعلم هنا مفقود
وهو الاستناد الى المشاهدة والعلم لا يشاهد لكن تدل عليه الاقوال فقط فالتواتر
حينئذ هنا لا يفيد علما فيجتزي بالظن فان اختلف الناقلين في كمال عقله رجع
الى الترجيح في صحة نقلهم فان حصل ترجيح عمل به والا فالواجب التوقف حينئذ
قال عليلم هذا هو الذي يتحصل عندنا في ذلك ومن هذا النوع الذي لا طريق
الى معرفته الا بالنقل حصول المنصب المخصوص فانه لا يعرف الا بالشهرة المستفيضة
كالعلم واعلم ان بيعة الصحة لامامة الامام تجب طاعته فيما يامر به وينهى عنه
الا فيما يخص نفسه او في العبادات قال عليلم وليس من شرط صحة امامته وقوع
الاجماع عليها كما زعم صاحب الكافي لان ذلك لم يكن في واحد من الائمة بل وقع
الخلاف في كل واحد فيؤدي الى بطلان امامة كل واحد بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
وفي ذلك اجماع الامة على الاخلال بواجب وهي الامامة قال في المغني بل يعتبر
الاكثر عند الهادي قال اصحابنا عليلم والاولى ان لا يعتبر ذلك الا العامي في معرفة
علم الامام عملا بالترجيح عند اختلاف الناقلين لا غير ذلك بل يجب اماما من لم يقل
به الاعلى زمانه وتجب نصيحته وتجب ايضا بيعته ان طلبها اي اذا طلبها الامام
من بعض المكلفين ان يبايعه على طاعته وجب عليه ان يبايعه وتسقط عدالة
من اباها اي من ابا ان يبايع الامام وقد طلبها منه لانه سقطت عدالته فتقطع
شهادته ويسقط ايضا نصيبه من الفي لانه انما يستحق في مقابلة النصرة للامام
والمتنع من بيعته كالمتنع من نصرته ويؤدب من تثبط عنه اي عن طاعة الامام

ومعاهة

ومعاهدته ومناصرته والتاديب على حسب ما يراه الامام من حبس او ضرب او شتم
او اي وجوه التعزير او ينفا من ارض الامام ان لم ينزجر بالتاديب ومن عادا اي
عادى الامام فبقلبه مخط لانه اخل بواجب عليه وهي موالاة الامام لانه راس
المومنين وموالاة المومنين واجبة ومعنا المعاداة بالقلب ان يريد نزول المضرة
به من الله تعالى او من غيره وان عاداه بلسانه فهو فاسق لان الاذى باللسان
كالاذى بالسنان وان عاداه بيده فهو محارب وقد مر تفسير المحارب وحكمه
والعلة حكمه لانه سعى في الارض فسادا وحارب الله بمحاربته خليفة رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الامة من السمع والطاعة
فهو على الخليفة والباغي على الامام يجب له نصيبه من الفي ان نصر الامام في بعض
احواله واعلم ان الجهاد فرض بلا خلاف لقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم
والادلة الدالة على وجوبه اكثر من ان تحصى لكنه فرض كفاية لا فرض عين وروي
عن ابن المسيب انه فرض عين ولا خلاف في كونه فرض عين اذا قصد الكفار دار المسلمين
قال في شرح الابانة الا ان يكفي البعض في دفعه واذا ثبت وجوبه فانه يجب ان يخرج
له ولغيره من واجب كالحج وطلب العلم الواجب ومندوب كالحج نفلا وزيارة قبر رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم او بعض الفضلا غالبا اي في غالب الاحوال لا في جميعها فانه
قد لا يجوز الخروج وقد يكره اما حيث لا يجوز فهو اذا كان يفوت بخروجه لذلك الواجب
واجب مثله او اهم منه نحو ان يخرج لطلب ما هو فرض كفاية من العلم بخروجه
بنفقة من يلزمه انفاقه والتكسب له في جهته او يخرج لطلب العلم وفي جهته
جهاد واجب متعين اما مع امام او مع من يدافع عن نفسه او نحو ذلك واما المكروه
فحيث يفوت منه مندوب افضل مما خرج له او مثله نحو ان يخرج لزيارة بعض اخوانه
في جهة نازحة وله والدة يبكيان من فراقه وتشتد لوعتهما بحيث يكون ادخال

Copyright ... University

السور نعليهما بالوقوف افضل من تلك الزيارة واذا كان الذي يخرج له واجبا
كالجهاد والنفقة الواجبة او افضل نحو ان يكون في غير وطنه اقرب الى المواظبة
على الطاعة والبعد عن الشبهة والمكروهات فانه يجوز له الخروج وان كره
الوالدان خروجه لم يتاخر عن الخروج لاجل كراهتهما الخروج وقال الامير ح
في الشفا والامام ي بل لا يجوز خروجه للجهاد الا باذن والديه المسلمين او احدهما
وهكذا في مهذب ش قيل وكذا الخلاف في الخروج للحج وطلب العلم الا بالمتحري
بخروج الولد فان تضرر حرم الخروج بالاجماع قيل الا ان يكونا كافرين فله الخروج
بالاتفاق

فصل في بيان ما امره الى الائمة دون الاحاد

اعلم ان الامام يختص بان اليه جعل الولاية في تسعة امور الاول اقامة الحد
على من فعل ما يوجبه من زنا او سرقة او قذف او شرب خمر او ردة او نحوها
فلا يجوز للاحاد ان يتولى اقامته على احد ولا ان يوليه غيره الا بولاية صحيحة
من امام حق وعن الفضل بن شروين واحد قولي م بالله انه يجوز اقامتها لغير
الامام من اهل الولاية والثاني اقامة الجمعة فليس لغير الامام ان يقيم الجمعة الا بولاية
منه والثالث نصب الحكام بين المسلمين فليس لغير الامام ان يولي حاكما عند الهدوية
والخلاف فيه لمن اعتبر نصب الخمسة في غير وقت الامام والرابع تنفيذ الاحكام
اي الزام من حكم عليه بامر القيام بما حكم عليه به من فعل او ترك وللحاكم ان يفعل
ذلك عن ولاية الامام لا من قبل نفسه اذ ولايته ليست كولاية الامام والخامس
الزام من عليه حق لله تعالى او لادمي الخروج منه وذلك كديون الادميين والزكوات
والكفارات والمظالم وروي عن ضي جعفر والى الفضل بن شروين انه يجوز لغير
الامام من كل بالغ رشيد منصوب او غير منصوب ان يستوفي الحقوق الواجبة من
الزكوات وغيرها ممن امتنع من تسليمها وان يضمن من قد وجب عليه الحق قال مولانا عليه

والعاهدين الخلاف

والعاهدين في الخلاف باتي في الامر الرابع ايضا اذ هو والخامس شي واحد والسادس
الجهاد عن فعل الواجب كالصلوة والصيام والحج والجهاد فان امر ذلك الى الامام لا الى الاحاد
والسابع نصب ولاة المصالح العامة كالمساجد والمناهل والطرقات المسبلة والمقابر
فان نصب الولاة عليها للنظر في مصالحها انما هو الى الامام وحده فلا يتولاه غيره في
وقته والثامن كالمصالح في ان التولي عليهم انما يكون من جهة الامام حيث لا وصي عليهم والتاسع
غزو البغاة والكفار الى ديارهم لا يجوز لاحد ذلك من غير امام او اذنه اما منع غزو
الكفار الى ديارهم فقد صرح به الهادي عليه السلم قال في شرح الابانة وهو خلاف الاجماع
قال وقد نص زيد بن علي و م بالله والفقها على جواز قصدهم من غير امام وقال انه
واجب في كل سنة وعند الفريقين انه مسنون فقط واما البغاة فقد اختلف الناس في
جواز قصدهم الى ديارهم فقال القسم والسادة الهارونيون وص بالله اخيرا انه يجوز
للامام فقط قال الامام محمد بن عبد الله والجرجاني وابو حنيفة الحاكم بل يجوز للامام
وغيره وقال ش لا يجوز مطلقا ما لم ينتصبوا والتاسع قبض الحقوق المالية من
زكوة وفطرة وغيرها كرها ونحوه المأخوذ عليه فلا يجوز لغير الامام اخذها كرها
واعلم ان الامام يجوز له امور الاول الاستعانة على الجهاد من خالص المال الذي
تملكه الرعية لكن ليس له ان يستعين بشي من خالص المال الا بشروط ستة الاول
ان تكون الاستعانة لاجل عجز عن كفاية جيشه لا لكثرة ونحوه فانا لو لم يكن مع
المالك الكفاية السنة لم يجز للامام ان يستعين بشي منه واعتبر هذا الشرط
بعض اصحابنا وذكره المفتي في تذكرته قال مولانا عليه السلم والاقرب عندي ان الامام اذا
خشي استيصال قطر من اقطار المسلمين جاز له الاستعانة بما يحتاج المأخوذ عليهم
مدة الاحد اتحتد بل يبقى الم ما يبقيهم حتى تنقضي مدة المخافة قربت مدتها ام بعدت
ثم ذكر وجه كلامه عليه السلم في الغيث الشرط الثاني ان تكون الاستعانة بخالص المال الواقعة

حيث لا شيء في بيت مال المسلمين موجود في خزائن الإمام فإن كان ثم شيء موجود
لم تجز له الغفة من خالص المال قال عليلم اللهم إلا أن يكون الذي في بيت المال
إذا أنفقه الإمام في الدفع عن ذلك القطر خشي أن يصول عليه عدو يستأصل
قطره أو قطراً آخر في حال اشتغاله بالدفع عن ذلك القطر فإنه يجب عليه حفظ ذلك
المال الذي في بيت المال ويستعين بخالص المال من الرعية حينئذ لأن وجود
بيت المال في هذه الصورة كلا وجود إذ صار مستحقاً للمصلحة الأخرى وأسلم
والشرط الثالث أن لا يكون الإمام إذا طلب ما لا يمكن من شيء يستحقه الإمام أي
يستحق المطالبة به من بيوت الأموال من أعشار أو أخماس أو مظالم أو نحوها فأما
إذا كان متمكناً من أخذ شيء يستحقه على الرعية فالواجب تحصيل ذلك والنفاقه في
دفع العدو ولا يأخذ شيئاً من خالص المال الشرط الرابع أن لا يتمكن من طلب تعجيل
الحقوق الواجبة كالزكوات فإن تمكن من ذلك لم تجز له الاستعانة من خالص المال
بشيء ومن ثم قال عليلم واستعجال الحقوق فإنه إذا أمكن من ذلك تعين عليه ولم
يعدل إلى خالص المال حينئذ قال عليلم إلا أن يخشى من طلب تعجيل الحقوق
مفسدة من خلاف من يخالف عليه ويخرج عن طاعته فلا حرج عليه بالاستعانة
بخالص المال حينئذ الشرط الخامس أن لا يتمكن من قرض ما يغلب في ظنه أنه
يحصل عليه من بيوت الأموال ما يخلصه عنه فأما إذا وجد ذلك وجب عليه تقديم
طلبه على طلب الإعانة من خالص المال ومن ثم قال عليلم وقرض يغلب في ظنه أنه
يجد قضاه في المستقبل فإذا وجده قدمه على الاستعانة بخالص مال الرعية
والشرط السادس أن يكون الإمام قد خشي استيصال قطر من أقطار المسلمين أي
استيصاله بالاستيلاء عليه وإهلاك أهله أو أكثرهم لكن ينبغي أن يقدم ما لهم على رد
ما أغرقهم من الرعية وزاد الغزالي شرطاً سابعاً وهو أن تكون الاستعانة من خالص

المال ماخوذة

المال ماخوذة على وجه التسوية فيأخذ من المال القليل بحسبه ومن الكثير
بحسبه قال لأن اختلاف ذلك يؤدي إلى إيغار الصدور وإيحاش القلوب
قال مولانا عليلم والحري أن هذا واجب ما لم يخش حصول مفسدة حيث
يطلب التسوية فالأولى أن يكون تقسيط الاستعانة من الرعية موضع
اجتهاد للإمام والأمر الثاني ما يجوز للإمام فعله هو الاستعانة بالكفار والفساق
على جهاد البغاة من المسلمين قال ش لا يجوز الاستعانة بشركه على قتال أهل البغي ويجوز
بالفساق قال مولانا عليلم ولا خلاف بين أصحابنا أنه إنما يجوز له الاستعانة بالكفار
والفساق حيث معه جماعة مسلمون واختلفوا في قدرهم فقال بعض المذاكرين
لا بد أن يكونوا قدراً يكفي لقتال الخصوم لو انفردوا عن هؤلاء المستعان بهم فيكون
الطائفة المستعان بهم فضلة وقيل بل يكون قدراً يكفي لقمع المستعان بهم إذا
حاولوا التعدي والفساد وقيل قدراً يستعان بهم في الرأي وتصحيحه وقيل قدر ما
يمكنه أن يستعمله في إمضاء الأحكام الشرعية على المخالفين لأمره من أهل السيرة
قال مولانا عليلم وهو الصحيح لأن المقصود بقيامه إمضاء أحكام الله فإذا استعان
بمن لا يمكنه أن يمضي عليه حكم الله عاد على الغرض المقصود بالنقض والأمر الثالث
ما يجوز للإمام هو قتل جاسوس وأسير الجاسوس هو الذي يدخل في الجيش
يتجسس أخبارهم والأسير ظاهر فيجوز للإمام قتل الجاسوس والأسير بشروط
ثلاثة الأول أن يكونا كافرين أو فاسقين الثاني أن يكونا قد قتلا من جند الحق
أهل الحق أو قتل أحد منهم بسببهما إما أن يدلا عليه أو نحو ذلك فيجوز قتلهما
لكن إذا كانا قد قتلا كان قتلهما قصاصاً وإن حصل القتل بسببهما كان قتلهما حداً
والشرط الثالث أن تكون الحرب قائمة أي لا مهادنة في تلك الحال وأن لا تكون
الحرب قائمة حال ما ظفر الإمام بالجاسوس أو كان الأسير مأخوذاً قبل المهادنة

٩٧

فانه لا يجوز قتل الباغي واما الكافر فيجوز ان لم يدخل في عقد الهدنة لاجل كفره لا لغير ذلك فاذا ظفر بالجاسوس ولم يحصل قتل بجناسته ولم تكن الحرب قايمة حبس الباغي وقيد بالحديد اذا خيف عليه الهرب والامر الرابع مما يجوز للامام فعله هو ان يعاقب من اخطا خطيئة تحتمل المعاقبة والزجر وتلك العقوبة اما باخذ المال وصرفه في المصالح او بغير ذلك اي يعاقب باتلاف المال وجملة ما يجب عليه مما يتعلق بولايته سبعة امور الاول القيام بالامر اليه من اقامة الجمعات والحدود ونصب الحكام وتنفيذ الاحكام والزام من عليه حق الخروج منه والحمل على الواجب بحيث امكنه ونصب الولاة للمصالح والايتام وغزو الكفار والبغاة الى ديارهم واخذ الحقوق كرها والامر الثاني تسهيل الحجاب حتى يتصل اليه الضعفا والمساكين والمظلومين لقضا حوايجهم التي يجب عليه قضاوها لقوله صلى الله عليه واله وسلم من ولي من امور المسلمين شيا فاحتجب دون خلتهم وفاقتهم احتجب الله عنه يوم القيمة دون خلته وخلته الا انه يباح له الحجاب في وقت خلوه عند اهله وهي زوجته ومحارمه واولاده ولو ذكورا ونحوهم لمن يريد الخلوة به فلا حرج عليه في ذلك ولكن لا يجوز له الحجاب عن من هو صاحب امره من ماكل او شرب او عبادة لينفرد لاجلها او نظر في امر والامر الثالث هو تقريب اهل الفضل اي جعلهم اقرب الى الاتصال به من غيرهم من افنا الناس لانه ينبغي تعظيمهم وهذا نوع من التعظيم مع تقريبهم يلزمه تعظيمهم كل على حسب ما يليق بحاله لان الفضل مراتب والتعظيم مستحق لهم على قدر مراتبهم فيه ويجب ايضا استشارتهم فيما لنظرهم فيه مجال من امور الامة كما قال تعالى لنبيه صلى الله عليه واله وسلم وشاورهم في الامر وقد اختلف في وجوب ذلك فقيل يجب لظاهر الامر وقيل يندب وانما هو ايناس لهم وتطييب لخواطرهم والامر الرابع هو تعهد الضعفا وتعهد المصالح اما تعهد الضعفا فيما يحتاجون اليه من عطا وانصاف من ظالم واراد بالضعفا هنا من لا يتصل به من النسا والصبيان والمرضى

والمساكين

والمساكين قال عليه السلم ويكفيه من تعهدهم ان يوصي نايب كل جهة في تعهد مساكينها ومواساتهم كل بقدر حاله وعايلته واما تعهد المصالح وهي المساجد والمناهل والطرقات المسبلة والاوقاف العامة ونحوها فهو ان يقيم عليها نوابا صالحين لها ولا يغفل من البحث عما عليه اوليك الولاة من اصلاح او افساد فيقرر المصلح ويعزل المفسد والامر الخامس هو ان لا يتنحى عن الامامة والقيام بما الى الامام ما وجد ناصرا من الذين يستقل باعانته جاز له ان يعتزل الامر قال عليه السلم ولم يرد العلما باعتزاله في هذه الصورة ابطال ولايته بحيث لا يجوز له بعد التمكن من الناصر القيام بما الى الايمة الا بتجديد دعوة بل ولايته باقية وانما سقط عنه فرض الجهاد فقط لعدم الناصر الا ان يتنحى لا حسن منه بامر الجهاد واصلح للامامة فان له ذلك وان وجد الناصر اذ المقصود بالامامة صلاح الامة فاذا كان بقيام الاخر اتم واكمل وغلب في الظن ذلك وجب على القايم الاول التنحي لذلك رعاية للمصلحة والامر السادس هو ان يتوقف على الترتيب الاعلى حاليها يا مر تلك الطايفة بان يسمحوا له ويطيعوا ويرجعوا اليه فيما نابهم من امر ومعنى صلاحه لذلك كونه شجاعا سخيا ذا راي في تدبير ما وجه له ومن كان ذلك الامير فاسقا فان فسقه لا يمنع من تامره على السرية والامر السابع هو تقديم دعا الكفار الى الاسلام قبل مقاتلتهم بالاجماع فان اجابوا له بعد مقاتلتهم قوله تعالى اعتزل عن المرتدين ومن قد بلغتهم دعوة الاسلام وعرفوه فانه لا يجب تقديم دعايهم لكنه يستحب اعادة الدعوى اذا راه الامام صلاحا ويجب عليه ايضا تقديم دعا البغاة الى الطاعة للامام والانخراط في سلك المسلمين ويندب في دعا البغاة الى الطاعة ان يكرره عليهم ثلاثا اي ثلاثة ايام وينشر فيها المصحف اي على يدي الرجال ويدعوهم الى ما فيها ويرتب الصفوف كانه يريد التعبية للقتال في تلك الحال فيعبي الميمنة والميسرة والقلب لاتباين الامة الحرب

فصل في بيان ما يجب اذا استنجد الكفار والبغاة

الحقين عليهم ارضا لهم

٢٩٨

opyrig ... ersit

عن الرجوع الى الحق اعلم ان الواجب دعاهم اولا فان ابوا الا التمادي في الباطل وجب
حربهم لكن لا يلزم الامام الحرب لهم الا ان ياس انخذالهم من [illegible] عنه وصيغه
الا ان يكون في فراره متحيزا الى فئة يعني الا ان يكون الفار ياوي بنفسه الى ما يمنعه من
عدوه وهو الفئة وتلك الفئة اما رده وهو المركز الذي يتركه الزاحفون على العدو
مستقيما ورآء ظهورهم او منعة ياوي اليها الفار اي مكانا متحصنا يمنعه من عدوه
اذا كر عليه فاذا انصرف من عدوه ليمنعه منه الرد المذكور او المنعة المذكورة لم
يفسق وان بعدت المنعة وسواء كان معقلا ام جيشا او فر لخشية الاستيصال
بالرية فاذا خشي ذلك جاز له الفرار ولو الى غير فئة على ما صححه المهدي للمذهب
او خشية نقص عام للاسلام بقتل الصابر ان لم يفر فانه حينئذ يجوز له الفرار
ولو الى غير فئة الا لظن في ظنه ان الفرار ينجيه واذا ظفر المسلمون بالكفار فانه لا يجوز
ان يقتل شيخ كبير فان لا يطيق المقاتلة ولا متخل للعبادة لا يقاتل كرهبان النصارى
ولا اعمى ولا مقعد ولا صبي صغير لا يقاتل مثله ولا امراة ولا عبد مملوك الا
ان يكون احد هولاء السبعة مقاتلا مع الكفار في تلك الحال او في غيرها طايعا مختارا
ولقتاله تاثير او لم يكن يقدر على القتال لكنه باق فيهم تام العقل والتدبير ذا راي
ينتفع به المشركون ومنفعه اي اذا اتقا الكفار بصبيانهم او نسايهم او عبيدهم او شيوخهم
او عميانهم او مقعديهم جاز قتل الترس ضرورة وهي انه لو لم يقتل الترس استولوا
على من صالوا عليه او لم يتمكن من مستحق القتل الا بقتل الترس لا اذا اتقوا بمسلم فيحرم
قتل الترس حينئذ الا اذا ترسوا بالمسلمين ولم يكونوا مغفودين بل كانوا قاصدين المسلمين
فانه يجوز قتل الترس المسلم حينئذ لخشية الاستيصال باهل ذلك القطر الذي قصده
الكفار ويكفي في ذلك غالب الظن وعن الغزالي انه لا بد من العلم واذا قتل الترس المسلم
وجبت ديته لاهله او لبيت المال ان لم يكن له اهل يعرفون تجب ايضا الكفارة

لان ذلك

لان ذلك بمنزلة قتل الخطا حينئذ وقال ح لا تجب فيه دية ولا كفارة ولا يجوز ان
يقتل مسلم ذا رحم محرم من الكفار كالاب والاخ والعم والخال الا لاحد وجهين
الاول ان يقتله مدافعة عن نفسه او عن غيره فلم يندفع الا بالقتل فيجوز
حينئذ قتله او لا يكون مدافعا لكن يقتله لسبه [illegible] عن قتله من المسلمين
فيودي الى التباغض والتشنا

فصل في بيان ما يجوز في قتال المشركين

والبغاة للضرورة فقط ولا يجوز في السعة واعلم انه يجوز للامام ومن يلي من قبله
ان يحرق من حاربه وان يغرق من امكنه تغريقه بالما وان يجنف اي يرمي بالمنجنيق
لكن لا يجوز ذلك الا بشرطين احدهما ان يتعذر ايقاع السيف بهم لتحصنهم في قلاع
او بيوت مانعة او في سفينة في البحر والشرط الثاني ان يكونوا في تلك الحال قد خلوا
عمن لا يجوز ان يقتل من صبيانهم او نسوانهم او نحوهم فاذا اجتمع هذان الشرطان
جاز قتلهم بما امكن وكذا تبييتهم اي الهجوم عليهم على حين غفلة منهم في ليل او نهار
وان لا يحصل الشرطان المذكوران فلا يجوز الاحراق ونحوه الا لضرورة ملجية وهي
تعذر دفعهم عن المسلمين او تعذر قتلهم حسب ما تقدم في قتل الترس ويجوز للامام
ان يستعين على الجهاد بالعبيد المماليك للغير سوا رضي مالكوهم او كرهوا وانما يجوز له
ان يستعين بهم للضرورة اليهم قيل وفي شرح الابانة عن الناصر وزيد بن علي انه
لا استعانة بالعبيد الا باذن مواليهم ولا ضمان عليه فيهم لانهم عند الحاجة اليهم في الجهاد
يصيرون كساير المكلفين في وجوب الجهاد ولا يجوز ان يستعين بان ياخذ من غيرهم
الاموال المملوكة كالخيل ونحوها الا برضاهم فيضمن تلك الاموال اذا لم يبح له اهلها
اخذها فان اهدى منها لم تتلف مال شرط جواز الاستعانة من خالص المال كما تقدم
ويجب ان ترد النسا عن الخروج الى الجهاد مع الخشية عليهن لان الجهاد غير لازم لهن
لضعفهن وان كان لا غنا عنهن لصنعة طعام او مداواة او لشراب لم ترد

٢٤٩

copyright ... university

فصل في بيان ما يجوز ان يغتنمه المجاهدون وكيفية قسمة الغنايم

اعلم انه يجوز ان يغتنم من الكفار نفوسهم اي اذا قهروا او ثبتت الحكمة عليهم جاز ان يستعبدهم المسلمون ويملكونهم ولا خلاف في ذلك بين الامة الا الحر وهو البالغ العاقل من مرتد وهو من رجع عن الاسلام بعد ان دخل فيه الى الكفر فانه لا يغنم ولو كان ذلك المرتد انثى فانه لا يصح غنيمتها ولا سبيها عندنا بل ان رجعت الى الاسلام والا قتلت وقال ح بل تسبا ولا يغتنم كل عربي من الكفار قال في الشرح والعرب هم من ينتسب الى اسمعيل ذكرا كان او انثى ولا يغتنم غير كتابي اي ليس بذي ملة مستندة الى كتاب مشهور كالتوراة والانجيل فانه لا يغنم فالواجب على الامام والمسلمين ان يطلبوا منه الاسلام او السيف انهم يقبل الدخول في الاسلام ولا يجوز ان يسبا ويملك بخلاف العجمي فانه يجوز سبيه سوا كان وثنيا او كتابيا ولا يجوز ان يغنم نفوس الكفار نغنم اموالهم كلها المنقول وغيره الحيوان والجماد وهذا مما لا خلاف فيه ولا يجوز ان يستبد غانم بما غنمه دون ساير العسكر الذين لم يحضروا اغتنامه ولا اعانوه على الاغتنام اعانة مباشرة ولو كان ذلك الغانم طليعة من طلايع العسكر والطليعة هي التي تقدم على الجيش لتنظر من قدامهم من الخصوم او لتخبرهم ويدري بحالهم في القلة والكثرة والنجدة فان الطليعة اذا ظفرت بشي من مال اهل الحرب فاستولت عليه لم يجز لها ان تستبد به دون الجيش المتاخر ولو كان ذلك الغانم سرية ارسلها الامام في طلب العدو والامام وجنوده باقون لم ينصرفوا مع تلك السرية فانها اذا اصابت شيا من المغنم لم يجز لها ان تستبد به دون الامام وجنوده الذين بعثوا معه هذي اذا كان اقتدارهم على تلك الغنيمة انما حصل بقوة ردهم وهيبته والرد هو الملجا يرجع اليه المنهزم من الجند فاذا كانت الطليعة والسرية لا يمكن من ذلك المغنم الا بهيبة ردهما وجب عليهما تشريك الردء فيما اصاباه من المغنم ولا يستبد به الا

ان يكون

ان يكون استبداهم به واقعا بشرط الامام نحو ان يقول من قتل قتيلا فله سلبه او من اصاب شيا من المغنم فهو له فان ذلك يوجب استبداد كل غانم بما غنم على هذي الوجه ولا حق لغيره فيه ولو لم يتمكن الغانم من الغنيمة الا بقوتهما ويصح تنفيلها اي ايثار بعض المجاهدين على بعض بان يخصه باعطا ما غنم وحده لانه للامام ان يفعل من شاء ولو بعد احراز الغنيمة وجوزها الى دارنا وهو فيه معتدر وقال الاوزاعي لا يجاوز الثلث وعن زيد بن علي والحنفية انه لا يجوز التنفيل بعد الاحراز فلا يعتق ذو الرحم حيث كان في دار الحرب فغنمه ذا رحم له من اب او اخ او عم او خال لانه لا ملك له فيه قبل القسمة وكذلك نحوه اي نحو الاستيلا على ذي الرحم وهو ان يغنم صبيا او صبية فيعتقه قبل القسمة فان العتق لا ينفذ عليه اذ لا عتق قبل الملك واذا ثبت ان الغانم لا يملك ما غنمه قبل القسمة لزم من ذلك ان من وطي سبية قبل القسمة لزمه ردها في جملة المغنم ورد عقرها ورد ولدها منه في جملة الغنايم لانه وطي ما لا يملك ولكن لا حد عليه لاجل الشبهة وهو كونه له نصيب في جملة المغنم وهي من جملته فلا يحد ولو علم التحريم كامة الشريكين ولا يثبت له ذلك الولد من الواطي نسب وقال ش بل يثبت النسب والاستيلاد والحرية وعليه القيمة والمهر يرد الى الغنيمة وهكذا روي عن ص بالله وابي مضر واعلم ان للامام من الغنايم التي يغنمها المجاهدون فيا ولو كان عن جهادهم غايبا عنهم ولو في بيته الصفي وهو شي واحد يختاره الامام كسيف او فرس او سبية او نحو ذلك قال ص بالله وانما يستحقه بشرط ان تبلغ الغنيمة مايتي درهم فما فوق قيل ف ولم يقف ابو ط على المذهب شيا وانما يكون الصفي اذا كان المغنوم شيين فاكثر لا اذا كان شيا واحدا قال ط ولا يمتنع ان يكون لامير الجيش الذي ينصبه الامام ان يصطفي لنفسه قال ط والامام ي ولا يستحق الامام سوى الصفي ونصيبه من الخمس قال ط وما ادعاه علي بن العباس من اجماع

اهل البيت عليهم على ان للامام ان يأخذ سهما كاحد العسكر فضعيف وقال اكثر الفقها

لا صفي بعد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وانما كان خاصا له ثم اذا اخذ الامام الصفي

فانه يقسم الباقي من الغنايم بين المجاهدين ولا يقسم الا بعد التخميس وهو اخراج

الخمس منها ليضعه في مصارفه التي تقدم تفصيلها وبعد التنفيل لمن يريد تنفيله

ان كان يريد ذلك والتنفيل يجوز قبل التخميس وبعده وظاهر كلام اهل المذهب انه

لا خمس في الصفي وقيل بل يجب فيه الخمس لانه غنيمة قال مولانا عليهم وهو القيا

وانما تقسم الغنايم بين مجاهدين ذكور لا اناث فلا حق لهن في الغنايم وان جاهدن

قال الاوزاعي بل يقسم لهن ولا بد ان يكون الذكور مكلفين فلو كانوا صبيانا او مجانين

لم يقسم لهم وقال ك بل يسهم للصبيان اذا طاقوا القتال ومع كونهم مكلفين لا

الابين احرار اذ لا جهاد على العبيد كالنسا ولا بد ايضا ان يكونوا مسلمين فلا نصيب

للكفار في الغنايم وان جاهدوا ولا بد ان يكونوا ايضا قد قاتلوا او كانوا ردا للقتا

واما الذين لم يقاتلوا ولا كانوا ردا فلا سهم لهم هذا مذهبنا وك وش وقال

زيد بن علي وح انه يجب الاسهام لمن لحق من الجيوش قبل احرازها الى دار الاسلام

ولم يقسم في دار الحرب وان لم يحضر الوقعة واعلم ان المجاهدين الجامعين لشروط

الاستحقاق للغنيمة لا يستحقون نصيبهم جهادهم واعانتهم الا حيث لم يعزلوا من

قتال العدو قبل حوزها اي قبل احراز الغنيمة حتى حكم عليها المسلمون وصارت في

حوز من الكفار فاما اذا فروا قبل احرازها غير متحيزين الى فئة فانه يسقط حقهم

منها بالفرار واما كيفية قسمة الغنايم فكيفيتها ان يكون للراجل سهم ولصاحب

الفرس الذي الفرس له سواء كان من بغل او بعير او حمار سهمان هذا قول الهادي عليهم وح

وقال الناصر والقسم وك وش انه يعطى الفارس ثلاثة اسهم وعندنا انه لا يزاد

لمن معه فرسان على سهم من معه فرس واحد وقال القسم وزيد بن علي انه يسهم

لفرسين

لفرسين وعندنا ان لذي الفرس سهمين عربية كانت الفرس ام عجمية وقال

ش في احد قوليه لا سهم للفرس الا ان تكون من العراب واعلم انه لا يستحق ذو الفرس

سهمين الا ان حضر الوقعة بها اي بالفرس ولو قاتل راجلا وقال زيد بن علي وح

بل الاعتبار بدخوله دار الحرب بالفرس وقال زيد بن علي وح انه

بدخوله دار الحرب فارسا فيستحق السهمين ولو تلف فرسه قبل الوقعة ومن مات

من المجاهدين الغانمين ولو قريبا من الاسلام بعد الاحراز للغنيمة فورثته ان

يطالبوا بحصته من الغنيمة واذا قسم الامام الغنايم بين المجاهدين المستحقين للاسهام

في الغنيمة فعليه ان يرضخ اي يدفع شيئا لمن حضر الوقعة من غيرهم اي ممن لا

اسهم لهم في الغنيمة من عبد او ذمي او امراة وتقديره على ما يراه الامام واذا غنم المسلمون

ما يملكونه وهو نجس في حكم الاسلام فانه لا يطهر بالاستيلا اي باستيلا المسلمين عليه

الا ما نجس بلحد امرين اما بتذكيتهم ان ما ذكاه الكافر فهو ميتة فاذا استولى

المسلمون عليه كان طاهرا او رطوبة كالسمون والادهان التي يستعملونها ويترطبون

بها فانها تطهر باستيلا المسلمين عليها ومن وجد في الغنيمة ما كان له مما سلبه

الكفار على المسلمين فهو اولى به بلا شي اي بلا عوض يرده في الغنيمة اذا وجده قبل

القسمة للغنيمة واما اذا وجده بعدها فانه لا يكون اولى به الا بالقيمة اي بان يدفع

القيمة الى من وجد في سهمه وقال ش بل ياخذه بلا شي قبل القسمة وبعدها لانهم

لا يملكون علينا عنده وقال ك كذلك يأتي على الصلاة بالسه في احد قوليه الا العبد الابق

فانه اذا وجده فانه يأخذه بلا شي قبل القسمة وبعدها ذكره محمد بن عبد الله وهو

قول ع واحد قولي ط وكان في وجه واحد قولي ط بل العبد كغيره في انه يأخذه

بعد القسمة بالقيمة

فصل في احكام ما انفرد رجل به من الغنايم وبيان

ما يملكه الكفار علينا اذا انفرد رجل من الغنايم بشي لنفسه لينتفع به وذلك حيث

copyrig ersi

يكون جادا كالثياب والطعام ونحوها واما الحيوان فلا يحرق الا بعد الذبح وان كان
مما لا يوكل وانما جاز ذبحه لئلا ينتفع به الكفار قال عليهم وانما يحرق بعد الذبح ما
يستبيحون اكله واما ما لا ياكلونه ولا ينتفعون بشيء من ميتته فلا وجه لاحراقه
واذا كان في الغنايم بعض المشركين وتعذر على الغانمين الخروج بهم الى دار الاسلام او الى
حيث يجوز قسمها جاز ان يقتل منهم من كان يجوز قتله وهو من ليس بفان ولا
ولا اعمى ولا مقعد ولا صبي ولا امراة ولا عبد واما السلاح فانه يدفن في موضع
تخفى رحله واما بيان ما يملكه الكفار علينا فاعلم انهم لا يملكون علينا مالم يدخل
دارهم قهرا اي مالم ياخذوه علينا بالقهر والغلبة كالعبد الابق والفرس النافر
اليهم ونحو ذلك وقال ش انهم لا يملكون بالقهر علينا وهو احد قوليهم بالله ولا البغاة
وغير ذوي الشوكة من الكفار كالمرتدين الذين لم تثبت لهم شوكة فانهم لا يملكون علينا
شيا مطلقا اي سوا اخذوه قهرا ام لا ولو ادخلوه دارهم

فصل في احكام دار الحرب

واعلم ان دار الحرب وهي الدار التي شوكتها لاهل الكفر ولا ذمة من المسلمين عليهم ولا
صلح دار اباحة اي … ما ثبتت يده عليه من ادمي او غيره بقهر او حكم
واذا ثبت ان كل مملك فيها ما ثبتت يده عليه جاز لنا شراؤه منه ولو شرينا والدا او ولدا
من ولد له قهرا جاز لنا شراؤه منه وملكناه بالشرى لا حرا … فانه اذا قهر
في دار الحرب لم يملك ولو كان الحر المقهور قد ارتد عن الاسلام الى الكفر فانه لا يملك
بالقهر اذ لا يقبل من المرتدين الا الاسلام او السيف ولما كانت دار الحرب دار اباحة
وجب القضا بانه لا قصاص بين اهل الجنايات مطلقا اي سوا كانت الجناية بينهم
… ام بين المسلمين وبين الكافرين فلا قصاص وقال ش بل يجب القصاص
بين المسلمين في العمد اذا علم الجاني اسلام المجني عليه وكذلك لا تاريش اي لا يجب ارش
لكل جناية وقعت من بعض اهل دار الحرب على بعض . اذا كانت الجناية بين المسلمين

فانه وان

فانه وان سقط القصاص فيها لم يسقط الارش واعلم ان اهل دار الحرب اذا امنوا احد
كان امانهم للمسلم مع كونه امانا له فهو امان لهم منه فلا يجوز لمن امنوه ان يغنم عليهم
شيا من اموالهم ولا انفسهم واذا لم يجز ان يغنم عليهم شيا وجب عليه ان يرد لهم
ما اشتراه من غنايم اخذت عليهم اذا اشتراه من غير جند الامان الذي انعقد بينهم
وبينه ذكره الامام محمد بن عبد الله عليهم قيل وفيه نظر وقال في اللمع والشرح بل يستحب
فقط ان لا يشتري ما غنمه غيره قال مولانا عليهم وهو الاقرب ولا يلزم المستامن
… شرطه لهم على نفسه في مقابلة الامان من بعث … معهم في دار الحرب مع كونه
محظورا على المومنين ونحوه كالعود اليهم والاعانة لهم ويستحب الوفا بالمال مالم يكن
سلاحا او كراعا او عبدا او ذميا يحب ولا المستامن من المسلمين اذا دخل دار الحرب جاز
له استرجاع العبد الابق على المسلم الى دار الحرب لانهم لا يملكونه علينا مالم يدخل دارهم
قهرا ويجوز لغير المستامن من المسلمين اذا دخل دار الحرب اخذ ما ظفر به من اموالهم
سوا اخذه قهرا ام بالتلصص ام بالسرقة او باي وجه امكنه التوصل الى اخذه ولا
خمس عليه فيما غنمه منهم باي هذه الوجوه وقال ش بل يلزم الخمس لانه غنيمة

فصل في حكم من اسلم من الحربيين اذا استولى المسلمون على دار الحرب

اعلم ان من اسلم
من الحربيين وهو عند الاسلام في دار الحرب … في دارهم الاطفال الموجود حال الاسلام
فان كان له اطفال في دار الحرب لم يجز للمسلمين سبيهم لانهم قد صاروا مسلمين باسلامه
واما امواله التي في دار الحرب من منقول او غيره فانها لا تحصن باسلامه في دار الاسلام
بل للمسلمين اغتنامها اذا ظفروا بتلك الدار ولو كانت وديعة عند مسلم وقال ح واص
وكذا يكون طفله فيئا كما له اذا اسلم في دار الاسلام لا اذا اسلم في دارهم فطفله
وما له المنقول محصنات محترمات سوا كان في يده او في يد ذمي فاما غير المنقول
فلا تحصن باسلامه … الا ثلاثة اشيا من المنقول احدها ما استودعه …

opyrig … ersi

فانه لا يتعين بل يجوز للمسلمين اغتنامه اذا ظفروا بتلك الدار والثاني ام ولد المسلم
اذا كانت قد استولى عليها المشركون ثم اسلم من هي في يده في دار الحرب فانه لا يستقر
ملكه عليها باسلامه بل يردها لكن لا يجب عليه ردها بلا عوض بل بالقيمة فان لم يكن
مع مستولدها شيء اعطي من بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء بقيت قيمتها
في ذمته قال عليلم ومن ثم قلنا ويبقى عوضها دينا في ذمة مستولدها وقال ح لا
علينا الا انه يصح ان نتملكه نحن بالشراء ونحوه وام الولد لا يصح ذلك فيها فيجب ان ترد
بغير شيء عنده وثالثها المدبر الذي دبره المسلم ثم استولى عليه كافر في دار الحرب
ثم اسلم ذلك الكافر فانه لا يملك المدبر باسلامه من ان ترده بل يجب عليه رده لمدبره
من المسلمين لكن انما يرده بالقيمة كام الولد سواء استويا وهما تعتقان في بعض المدبر (?)
السيد الاول الذي استولد ودبر فيعتقا (?) ولا يلزمه فداهما لو مات قبل استيلام الحربي
صار في يده لانه لم يكن قد لزمه الفداء له قد عقل (?) بل يلزمه الفداء ولو لم يسلم الحربي
لتعلقه بهما الحرية قال مولانا عليلم فيلزم على هذا ان يكون الفداء من تركته ورابعها
المكاتب الذي كاتبه مسلم ثم استولى عليه كافر فان الكافر اذا اسلم لم يلزمه رده الى
المسلم بفداء ولا غيره ولا ينقض عقد المكاتبة لكنه يعتق بالوفاء بمال الكتابة (?)
للاخر اي لسيده الكافر لانه قد ملكه فان عجز نفسه ملكه الكافر واذا عتقت ام الولد
والمدبر او المكاتب الذي استولى عليهم الكفار وجب ان يكون ولاءهم للاول وهو المسلم
الذي استولد او دبر او كاتب لا لحربيهم وقعت من جهته

فصل في بيان ماهية الباغي وحكمه

اعلم ان الباغي في اللغة هو المتعدي على غيره واما في الشرع فهو
من جمع شروطا ثلاثة الاول ان يظهر انه محق والامام مبطل وسواء كان اظهاره
لذلك عن اعتقاد جازم ام لا عن اعتقاد والشرط الثاني ان يكون قد حاربه او عزم
على حربه او منعه واجبا طلبه منه نحو ان يطالبهم بزكاة فلم ... (?)

فامتنع

فامتنع من اعطائه مظهرا انها لا تجب طاعته او منعه ان ينفذ امرا واجبا عليه انفاذه
من جهاد قوم او اقامة حد قد وجب عليه اقامته او قام بما امره اليه من اقامة
جمعة او حد من الحدود او نحو ذلك مع كراهة الامام ونهيه من ذلك والشرط الثالث
ان يكون له منعة يتحصن فيها ويلوذ بها من حصن او مدينة او عشيرة تقوم بقيامه
وتنهض بقعوده فمتى اتفقت هذه الشروط الثلاثة في شخص سمي باغيا شرعا قال عليلم
فان اختل احدها لم يقطع بكونه باغيا لا اسما ولا حكما وحكمهم في المقاتلة انه لا
يمنع في قتالهم جميع ما مر ذكره في قتال الكفار الا في ثلاثة احكام الاول انهم
لا يسبون لا ذكورهم ولا اناثهم ولا صبيانهم باجماع المسلمين والثاني انه لا يقتل جريحهم
اذا قدر عليه المؤمنون ووجد جريحا ولا يجوز ان يقتل مدبرهم اذا انهزموا وظفر
بهم المجاهدون مدبرين فانه لا يجوز لهم قتلهم في حال ادبارهم منهزمين الا ان يكون
المنهزم منهم ذا فئة ينهزم اليها من ردء او منعة تمنعه فانه يجوز قتله حينئذ
عند ابي ح وقال ش لا يجاز على الجريح ولا يقتل المدبر وان كان لهم فئة لانهم انما يقاتلون
عنه للدفع او لخشية العود اي اذا خشي منه الكر بعد الفرار جاز قتله ايضا واعلم
ان قتل المنهزم الباغي يجوز للامام حيث خشي ان تركه عاد لقتاله ولكل مبغي عليه
اي كما يجوز ذلك لكل مبغي عليه وان كان غير امام والحكم الثالث انه لا يجوز ان
يغنم شيئا من اموالهم الا الامام فيجوز له ان يغنم ما اجلبوا به من مال او الة حرب
يستعينوا به على الحرب ولو كان ذلك الشيء الذي اجلبوا به مستعارا لذلك اي مستعار
به على اهل الحق فانه يجوز اخذه ويملكه الغانمون الا اذا كان الذي اجلبوا به غصبا على
غيرهم فانه لا يغنم بل يرد لمالكه وقال المؤيد بالله ... لا تغنم اموال اهل القبلة وهو
قول الفريقين لكن يجوز الانتفاع باسلحتهم وكراعهم ما دامت الحرب قائمة فاذا
وضعت الحرب اوزارها ردت الى اربابها وقال احمد بن عيسى والحسن بن صالح انه يجوز

لغير الامام اخذ ما اجلبوا به كما يجوز قتلهم ولا يجوز اغتنام ما عدا ذلك اي ما عدا
ما اجلبوا به من املاكهم من منقول او غير منقول بالاجماع لكن يجوز للامام تغطية
تصييرهم ما قد قبضوه من الحقوق التي امرها الى الامام من واجبات او خراج او مظالم
ملتبس اهلها او نحو ذلك وكذلك يجوز له تضمين اهل الظهور حتى يستوفوا الحقوق التي عليهم
مما امره اليه سوا كانت عليهم فغلوها منه بعد المطالبة او قبضوها من غيرهم وقد اختلف
الناس في التضمين فقال اهل المذهب على ما حصله الشيخ علي خليل في مجموعه انه لا يجوز الا للامام
فقط وقال ابو مضر بل يجوز لاحاد الناس وقال الفقيه يحيى بن جعفر بل يجوز لاهل الولايات كالفسقا
كانوا منصوبين من جهة الامام او من محتسب ام من باب الصلاحية ولا يجوز لغيرهم
واعلم ان للامام وان جاز له تضمين الظلمة فانه لا يجوز له ان يضمن لما اي للحق
ما وضعوه من اموالهم في قربة كصلة الرحم واطعام الجائع وكسوة العريان ووقف
ارض او دار او عمارة مسجد او نحو ذلك فانهم اذا دفعوا ذلك وانفقوا فيه ما لا هم بمالكيه
لانه من اموال الله تعالى فان ذلك المال وان كان باقيا في يد من اعطوه لم يجز للامام استرجاعه
ونقض الهبة والصدقة ونحوها التضمين الواهب والمتصدق ولو كان ذلك مستغرقا
او صرفوه في قضا المظالم لانه قد خرج عن ملكهم وملكه الذي قد صار اليه ملكا مستقرا فلا
وجه لابطال ملكه او وضعوا شيئا من املاكهم في مباح كالهدايا والهبة للاغنيا فليس
للامام نقضه مستغرقا اي سوا كان باقيا ام تالفا في يد المعطى او وضعوا شيئا من املاكهم
في امر محظور نحو ان يعطوا بغية اجرتها او مغنية او شاعرا او رشوة على شهادة زور
او نحو ذلك فان الامام لا يضمنه القابض اذا اراد تضمينهم وقد تلف ذلك الشي في يد
من استعطاه لانه اتلفه برضا مالكه فهو كالمبيح له واما اذا كان باقيا في يد قابضه
فان للامام استرجاعه وهذا اذا كان المحظور مشروطا لان القابض لم يملكه واما
اذا لم يكن مشروطا فان القابض يملكه وعليه التصدق به وللامام ان ياخذه من يده

الى بيت المال

الى بيت المال كعهد ابا الامر لا يجوز للمسلم ان يخفر ما اخفره من مال مجهول تقسيمه اذ لا
مستحقا له لكل الحق الذي ياخذه من زكوة او فطرة او خمس او يلحقه او يصرف ما اخذ في
مستحقه من الفقرا او المصالح

فصل في بيان حكم الرسل التي تاتي من الكفار

والبغاة وحكم من وقع له امان اعلم ان حكم من ارسل الينا من جهة الكفار انه امن
وان لم يصحبه له امان من احد من المسلمين لكن لا بد من بينة على انه رسول اما كتابا
يستصحبه او شهادة او قرينة حال في انه رسول او امنه [illegible] لاصحابه هذا
الامان لاحد مكلف لم يكن لاحد من المسلمين خرم امانه سواء كان ذكرا او انثى حرا
ام عبدا وقال الهادي لا يصح امان المراة وقال ح وف لا يصح امان العبد الا باذن سيده
مسلم لا كافر ولو ذميا مقيم منهم بان يكون في جانب المسلمين او معه جماعة في دار الحرب
يمنعونه منهم من الاسر والقهر فاما لو كان اسيرا للكفار او يمكنهم قهره في حال عقده
للامان لم ينعقد امانه نعم وليس لواحد من المسلمين ان يعقد لاحد من المشركين
امانا الا مدة يسيرة وهي دون سنة وليس له ان يعقد سنة فصاعدا ولم باذنه
فيما دون السنة وفوقه اربعة اشهر قولان فينعقد الامان باجتماع هذه الشروط ولو باشارة
او اذا قال المسلم للمشرك تعال الينا فانه يكون امانا للمشرك وكذا لو قال امنتك او انت امن
او في اماني او لا خوف عليك او لا ضير او لا باس او لا تخف او نحو ذلك
العقود صحيح غريبة لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله وسلم اعطوهم ذمتكم
وفوا لهم فان خلا فيه من هذه القيود التي تقدمت رد الى مامنه اي لم يجز قتله في
تلك الحال ولا اتمام امانه بل يرد الى مامنه قبل بلوغه مراده بالامان غالبا احترازا من امان
عقد بعد نهي الامام عن الامان فانه لا يرد الى مامنه بل يجوز قتله ويحرم عقد الامان
للقصر بالاجماع ولا يجوز ان يمكن المستامن من شرى آلة الحرب من سيف او فرس او درع
او قوس او مغفر او نحو ذلك الا باذن منه واذا ادعى بعض المشركين انه دخل بامان فانكر

المسلمون ذلك كانت البينة على المؤمَّن اي الذي ادعى انه صار امنا من مطلقا اي سواء كانت دعواه قبل الفتح ام بعده فان بين بالامان اما بشهادة او اقرار ممن ادعى انه امنه عمل بمقتضى ذلك والا جاز قتله واما اذا ادعا بعض المسلمين انه قد كان امن بعض المشركين كانت البينة على المسلم المؤمِّن للمشرك اذا ادعى ذلك بعد الفتح اي بعد ان افتتح المسلمون دار الكفر لان الظاهر خلاف ذلك بعد الفتح لا قبله فالقول قوله لان له ان يؤمن من شا قبل الفتح ما لم ينهه الامام الا اذا كان المدعي لامان بعض المشركين هو الامام فالقول له ولا بينة عليه لا قبل الفتح ولا بعده لان الامان اليه في اي وقت شا

فصل في حكم المهادنة

وما يتبعها من احكامها فقد اوضحه عليهم بقوله ويجوز للامام عقد الصلح مع الكفار والبغاة لمصلحة قال عليهم ولا خلاف في ذلك والمصلحة قد تكون لاجل ضعف المسلمين في تلك الحال وقد تكون لانتظار رجال يضعف فيها العدو وقد تكون لطلب تسكين قوم ليفرغ لجهاد قوم اخر جهادهم اهم واقدم ولا بد ان يكون الصلح مدة معلومة ولا يجوز ان يكون مؤبدا قال في الانتصار ومذهب ش واكثر ما تكون مدة المهادنة قدر عشر سنين لصلحه صلى الله عليه وآله وسلم لقريش وهذى الفقيه ح ولا يجوز اكثر من ذلك قال ح ولا مع قوة المسلمين اكثر من اربعة اشهر ويجب عقد المهادنة بلزمه العمل بمقتضاها فيجب الوفا لهم في مدة المهادنة قال في الانتصار ولا يبطل الصلح بموت الامام ولا بعزله ولو صالحهم الامام على شرط رد من جانا من الكفار مسلما اي جانا يدخل في دار الاسلام فانه يجوز الصلح على هذا الشرط اذا كان الشروط رد من اسلم ذكرا لا اذا كانت امراة فانه لا يجوز ردها لكن يكون ذلك الرد تخلية بينهم وبينه اذا طلبوا استرجاعه اليهم ولا يجوز لنا ان نرده اليهم بان يقع منا مباشرة لرده بان نلزمه ونجئ به بايدينا اليهم فان ذلك لا يجوز او على بذل رهاين من المشركين الينا اما من اموالهم او من انفسهم ليضعوها وثيقة لتمام ما وضعوه لنا على انفسهم في مدة المهادنة او بذل مال معلوم اما منا اليهم لاجل ضعف

او على مال

او على مال منهم لنا ولا يجوز ان يرتهن مسلم لانه لا يصح طرق الملك على مسلم ابدا ولو ارتد كما تقدم وموضوع الرهن الملك عند عدم الوفا واعلم انه يجوز ان نملك رهاين الكفار المالية والنفس بالنكث اذا وقع منهم لانهم يرجعون بالنكث الى الاصل الاباحة ويجب على الامام ان يرد على الكفار والبغاة ما اخذه الناس من اموالهم ايام المهادنة وكذلك يرد ما اخذه مجاهل الصلح من المسلمين اي اذا لم يعلم بعض المسلمين بانعقاد الصلح فغنم شيا من اموال الكفار او نفوسهم في حال جهله للصلح فانه يجب على الامام استرجاعه منه ورده اليهم ويجب على الامام ايضا ان يدي من قتل فيه اي من قتل من المشركين في حال الصلح ويجب على الامام ان يؤذن من كان واقفا في دارنا ايام الصلح انه ان تعدى السنة مقيما فيها منع الخروج من دارنا وصار ذميا فان وقف السنة حتى تعداها جاهلا لان ذلك يلزمه بعد السنة ويجب على الامام ان يخرجه عن دار الاسلام ويجب ان يقره سنة اخرى فان تعداها ضرب عليه الجزية

فصل ومن احكام اهل الحرب

انه يجوز فك اسرانا باسراهم بلا خلاف قال ط ولا يجوز فك اسراهم من ايدينا بالمال اذا بذلوه فيا سا على بيع السلاح والكراع منهم لئلا يستعينوا به وهذى ابلغ قال مولانا عليهم والصحيح لدى مذهب جواز ذلك وهو قول ش ويجوز ان يرد جيفة من قتلا المشركين لكن لا يرد بعوض بل يرد مجانا اي بلا عوض لانه ثمن لبيع النجس ويكره حمل الروس من قتلا المحاربين والبغاة الى الائمة والامرا قيل وهي كراهة ضد الاستحباب فتزول بتقدير المصلحة من ارهاب العدو ونحو ذلك وتحرم المثلة بالقتلا وكل حيوان ومعنى المثلة ايقاع القتل على غير الوجه المعروف من ضرب العنق في الادميين والنحر والذبح في البهايم او زيادة تعذيب في القتل من جدع اذن او يد او رجل او نحو ذلك قبل وتحرم ايضا رد الاسير من المشركين حربيا الى منعته او مفادا به بعوض ذكر ذلك ط رضي الله عنه قال مولانا عليهم والصحيح خلاف ذلك

فصل في حكم الصلح المؤبد وبيان من يجوز تأبيد صلحه ومن لا يجوز

واعلم انه يصح تأبيد صلح العجمي والكتابي بالجزية وحكم المجوس حكم اهل الكتاب

لقوله صلى الله عليه وآله وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم

ولا يجوز تأبيد صلح العربي الذي ليس بكتابي لانه لا يقبل منه جزية وقال

ش لا تقبل الجزية من غير اهل الكتاب ولا يجوز في الكتابيين اذا اظهرنا بهم انهم

يهود او نصارى بل يقع الخيار للامام بين قتلهم واسترقاقهم وتقريرهم على دينهم

بجزية تؤخذ منهم كل سنة هذا اذا لم يقبلوا الاسلام فان قبلوه وجب قبوله

وصار حكمهم حكم من اسلم طوعا وفي كل ما يجوز المن عليهم باطلاقهم في ذلك كلام يجوز

المن على اسير الكفار والخلاف فيهما واحد قال اصحابنا علينا والاقرب ان ذلك لا يجوز

في هذه الصورة وانما ذلك في الاسير الى آخر ما ذكره عليهم واذا امتنعوا من الاسلام

والتزموا بالجزية فانهم يلزمون ان يتخذوا ويتميزون به عن المسلمين

صغارا واذلالا لهم من زنار وهو لباس مخصوص لا يستعمله اهل الشرف والزنار

منطقة يربطها في وسطه فارج ويكون لابوابهم علامات يعرفون بها لئلا يدعوا

لهم الغرباء واذا لم يستصلح الزنار الزموا لبس غيار اي لبس مغايرا للباس المسلمين

قال عليه السلام واولى ما يليق باليهود الزامهم لبس الاغبر ليتشبهوا بالقردة كما قال

تعالى وجعل منهم القردة والخنازير ولا يلزمون اصفر ولا احمر لانهما محضوران

على المسلمين ولا يجوز لنا ان نامرهم بما هو محرم علينا ويليق بالنصارى نحو الازرق

لا الذي ليس كالابيض والاخضر في الجار وبالمجوس الاكهب لعبادتهم النار وان شق ذلك

في اللباس لعارض الزموا لجز وسط الناصية ومنعوا فرق الشعر ولبس القلنسوة والعمائم

لتظهر تلك العلامة لمن يراهم فالتمييز لهم باي هذه الوجوه الثلاثة واجب

ولهم احكام يجب ان يلزموها اصغارا لهم وهي ثمانية الاول انهم لا يركبون على الفرس

الاعرضا

الاعرضا الاكف بضم الهمزة والكاف وتخفيف الفاء جمع اكاف والاكف هو الوكا

الذي يوضع على ظهور الاحمرة ليقي ظهورها من ان تجرحها الاحمال وفي حكمها سروج

الخيل وحقائب الابل فيجب ان يمنع الذميون من الركوب على الاكف ونحوها الاعرضا

وهو ان تكون رجلاه مجتمعتين معا في احد الجانبين من الدابة والثاني انهم لا يظهرون

شعارهم وهي صلبانهم وكتبهم الا في الكنائس لان عمر وضع عليهم ان لا يبيعوا الخمر وان

صلبانهم لا تظهر وكتبهم في شيء من طرق المسلمين ولا اسواقهم ولا يضربون نواقيسهم

الا ضربا خفيفا ولا يرفعون اصواتهم بالقراءة في كنائسهم اذا حضرهم احد من المسلمين

وانهم لا يرفعون اصواتهم بالبكاء على موتاهم والثالث انهم لا يحدثون معابد ولا كنيسة

لم تكن موجودة يوم ضرب الذمة عليهم ويؤذن لهم في تجديد ما خرب من البيع و

في خططهم فقط والرابع انهم لا يسكنون في غير خططهم والخطط هي البلد التي

اختطوها من قبل الاسلام وسكنوا واختصوا به وخططهم هي ايلة وعمورية

وفلسطين وخيبر فان هذه البلدان كانت لهم دون غيرهم فليس لهم ان يسكنوا

غيرها من بلاد الاسلام الا باذن المسلمين وليس لهم ان يأذنوا لهم بذلك الا لمصلحة

مرجحة لتبقيتهم اما لينتفع المسلمين بقربهم لاجل الجزية او لصنائع يختصون بها

او نحو ذلك واما لغير مصلحة فلا يجوز تقريرهم والخامس انهم لا يظهرون الصلبان

في اعيادهم الا في البيع الصلبان بضم الصاد جمع صليب وهو عيد ان يقرب بعضها

في بعض والسادس انهم لا يركبون الخيل لانهم ممنوعون من السلاح وهي من ابلغ السلاح

والسابع انهم لا يرفعون دورهم على دور المسلمين ذكره في الكافي وقال في التفريعات

لا يمنعون من تطويل البناء والثامن قوله ويبيعون رقا مسلما شروه ولكن من سلم

من ارقائهم غير ام الولد فانهم يلزمون ببيعه قاطعا ويلزم المشتري من بيع ما شراه من عبيده

في دار الاسلام ولو كانوا قريبين لانه يجري مجرى السلاح والكراع ويحصن العبد بالاسلام

٢٠٦

ياه دار الحرب قهرا لان املاكهم في دارهم مباحة فيجب ان يملك نفسه
بالاسلامة قال ط والاصح على مذهب الهادي انه لا يعتق وهو قول ف ومحمد
قال مولانا عليلم والاقرب انهم يتفقون على انه لا يعتق بادخاله اليهم في مدة
الامان لحرمتها المال المحترم والله اعلم

فصل في بيان ما ينتقض به عهد

اهل الذمة ولا خلاف في انه ينتقض عهدهم بابانة انهم لنا بالنكث للعهد
او فعل اما القول فنحو ان يقولوا نحن براء من العهد بيننا وبينكم او قد نقضنا
العهد او الزموا حذركم منا او نحو ذلك واما الفعل فنحو ان ياخذوا السلاح
ويتاهبوا لقتال المسلمين او ياخذ شيء من مال المسلمين على جهة القهر والمغالبة
او نحو ذلك لكن ذلك كله لا يكون نقضا للعهد منهم جميعا الا حيث يحصل هذه النكث
بالقول او بالفعل من جميعهم او من بعضهم ورضي الباقون به او سكتوا عن
الناكثين ولهذا قال عليلم ان لم يباينهم الباقون قولا او فعلا فاما اذا كره
الباقون النكث وباينوا الناكث لم يكن نقضا العهد المتمسك منهم والمباينة اما
بقتال الناكث معنا او باظهار البراءة منه والعزم على القيام عليه مع المسلمين
وان لم يقع النكث من جميعهم انتقض عهد من امتنع من الجزية منهم ان تعذر
اكراهه على تسليمها وقاتل بل ينتقض عهده بمجرد الامتناع من الجزية فيقتل
او يسترق قيل او نكح مسلمة او زنا بها فانه ينتقض عهده بذلك او قتل مسلما
او فتنه عن دينه اما بالتوعد بما لا يباح من قتل او ضرب او اخذ مال مجحف قال عليلم
او تزيين دينه وذم دين الاسلام ووصفه بالبطلان لانه كذب النبي صلى الله عليه واله وسلم
او دل على عورة نحو ان يدل لصا او سارقا على مال لم لياخذه باطلا او يدل عليه
باغيا فيقتله ونحو ذلك او قطع طريقا من طرق المسلمين فانه متى فعل اي ذلك
انتقض عهده فيجوز استرقاقه او قتله ذكر هذه الامور وانتقاض العهد بها

الناصر عليلم

الناصر عليلم ولا نص لاهل المذهب فيها قال مولانا عليلم والاقرب ان اهل الذمة
لا يحكمون بانتقاض العهد لذلك بل يحكمون باجراء الحد على من زنا او القصاص
على من قتل والناكح للمسلمة زان مع العلم واما الفاتن من الدين فهو محارب لله
التابت لرسول الله صلى الله عليه واله وسلم في انتقاض عهده والدال على العورة
يعزر وقاطع الطريق يجرون عليه حكم المحارب وقد اشرنا الى ان اختيار اهل
المذهب غير ما ذكره الناصر عليلم بقولنا قيل فجعل ذلك المذهب فيه ضعف

فصل في بيان دار الاسلام وتمييزها من دار الكفر وحكمها

واعلم ان دار الاسلام ما ظهر فيها الشهادتان والصلوة من غير ذمة ولا جوار ولم تظهر
فيها خصلة كفرية من تكذيب نبي او انكار كتاب او الحاد ولو كانت تلك الخصلة
ليست بكفر تصريحا وانما تكون كفرا تاويلا اي يلزم القايل بها الكفر وهو انكار
ما علم من دين النبي صلى الله عليه واله وسلم ضرورة وان لم يلتزم ان ذلك القول يتضمن
تكذيب النبي صلى الله عليه واله وسلم او غير ذلك من انواع الكفر فانه لا يخرج بذلك عن ان
الكفر اياه وذلك كالقول بالجبر والتشبيه او نحو ذلك كالقطع بدخول فساق هذه
الامة الجنة وان ما تواعد الفسق والتمرد فهذه كلها كفر تاويل لا تصريح فاذا ظهر
في دار من غير جوار كانت دار كفر الا ان يكون ظهورها ممن اظهرها انما تم له في تلك
الدار بجوار من بعض المسلمين الذين الحكم لهم في تلك الدار فانها لا تصير
باظهاره على هذه الوجه دار كفر بل الدار دار اسلام وان لا تظهر فيها الشهادتان
والصلوة الا بجوار من اهل الكفر او ظهر فيها خصلة كفرية تصريحا او تاويلا من
غير جوار فدار كفر اي فهي دار كفر وان كانت الشهادتان قد ظهرتا فيها من
دون جوار فصارت دار كفر تتم باحد امرين اما بان لا تظهر فيها الشهادتان الا
بجوار او بان تظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فانها تصير بذلك دار كفر وان

وجوب لبسه فيكفر بالاجماع فاما الولبسه على جهة السخرية والمجانة من دون اعتقاد
فان فيه خلافا بين فانه لا يكفر عند السادة والفقها لكن يؤدب وهو قول ابي هاشم
والقاضي وقال ابو علي بل يكفر واختاره الشيخ وباظهار لفظ الكفر نحو ان يقول
هو يهودي او نصراني او كافر بالله او بنبيه او مستحل الحرام او يسب نبينا صلى الله
عليه وآله وسلم او القرآن او الاسلام فانه يكفر بذلك وان لم يعتقد معناه الا ان يقوله
حاكيا نحو ان يقول قال فلان انا يهودي او نحو ذلك او يقوله مكرها نحو ان يتوعده
قادر بالقتل او اتلاف عضو منه ان لم يلتزم بدين اليهود او النصارى او نحو ذلك
فينطق بالالتزام مكرها لا معتقدا فانه لا يكفر بذلك بالاجماع ومنها اي ومن الردة
من الاسلام فعل السجود لغير الله من ملك او صنم او نحو ذلك لقصد تعظيم المسجود
له لا على وجه الاكراه او السخرية او الاستهزا ففيه الخلاف المتقدم وبها اي بالردة
الواقعة باي هذه الوجوه تبين الزوجة من الزوج سوا كان هو المرتد او هي قال
م بالله الا المدخول بها فلا تبين بالردة كما تقدم في النكاح واذا ارتد الزوج بانت
منه امراته وان تاب من ردته فانها لا تعود اليه الا بعقد جديد لكن الزوجة
اذا ارتد زوجها ثم ان مات او لم يمت لكنه لحق بدار الحرب وهي في العدة
ولم تكن قد انقضت عدتها بعد ردته وهي مدخولة لانها في حال العدة في حكم المطلقة
رجعيا وان لم تعد الزوجة ... وبالموت تعتق ام ولده ويعتق من الثلث
مدبره لا يعتق بموته ويرثه ورثته المسلمون عند لحوقه بدار الحرب اذ اللحوق
بها كالموت ولا فرق بين ماله الحاصل من قبل الردة والمكتسب من بعدها في انه
لورثته المسلمين ان مات او لحق بدار الحرب فاما ما اكتسبه بعد اللحوق بدار
الحرب فحكمه حكم اموال دار الحرب والاختصاص لورثته به وقال ح ان ماله الحاصل
من قبل الردة يكون لورثته والمكتسب بعدها وقبل اللحوق يكون للمصالح وقال ش

ان ماله

ان ماله الحاصل والمكتسب بعد الردة موقوف فان اسلم فله وان هلك على ردته
فللمصالح واحتج فيه للورثة مطلقا فان عاد الى الاسلام بعد ان لحق بدار الحرب
واقتسم الورثة ماله رد له ما كان باقيا في ايديهم او بيد بعضهم ولم يستهلك
حسا او حكما بلا خلاف بين المسلمين فاما اذا عاد قبل ان يقسم فاولى واحرى انه له
واما بيان حكمهم اي حكم المرتدين فهو ان يقتل مكلفهم ان طولب بعد الردة
بالرجوع الى الاسلام ثم لم يسلم . وسوا كان المكلف رجلا او امراة وقال ح لا تقتل
المراة بل تسبى ومن احكامهم انها تغنم اموالهم اذا ظهرنا بهم ولم يتحصنوا عنا
بكثرة ولا منعة بل يكون لورثتهم ومنها انهم لا يملكون علينا ما اخذوه من دارنا ولو
قهرا الا ان يكونوا قد تحزبوا واجتمعوا حتى صار لهم ذي شوكة لان دارهم حينئذ تصير
دار حرب فكما اما ما دخلوا به دار الحرب التي ثبتت دار حرب قبل ردتهم فيملكونه كالحربي
وقيل لا يملكون بذلك ايضا ومنها ان عقودهم الواقعة بعد الردة قبل اللحوق بدار
الحرب هي لغو في القرب كالوقف والنذر والصدقة ونحو ذلك الا العتق فانه وان
كان قربة فانه يقع من الكافر كامر قاله الوافي ويكون جناية المغلا الواقعة في حال
ردته في ماله وهلي عاقلته واذا لم تنل عقودهم القرب في حال الردة فهي صحيحة
في غيرها اي في غير القرب كالمبايعات والهبات والاجارات ونحوها لكنها موقوفة
غير نافذة في الحال بل كعقد الفضولي فان اسلم ذلك العاقد نفذ عقده وان هلك
او لحق بدار الحرب بطل عقده وقال ش في قول بل تصح وتنفذ سوا اسلم او هلك
او لحق بدار الحرب وقال ح ان اسلم صحت والا نفذت من الثلث كالمتوقع للقتل
لاباحة دمه ونفذا عقوده هذه التي صححناها وجعلناها موقوفة بجديده اي بعد
اللحوق بدار الحرب فلا يصير لها حكم بل كانها لم تكن الا الاستيلاد الواقع بعد ردته
فانه ينفذ سوا مات او لحق بدار الحرب لانه عتق والعتق ينفذ من الكافر كذلك

نحو ان يدعي ولد الجارية فتحل ولا ميراث له فيما وجبت قسمته قبل الدعوة لان
نسبه لم يثبت الا بها ومنها انها لا تسقط بها الحقوق التي قد وجبت على المرتد
قبل ردته من زكوة وفطرة وخمس ودين لادمي فاذا مات او لحق بدار الحرب كانت
واجبة في ماله تخرج قبل وقوع القسمة من الورثة واما اذا اسلم سقطت بالاسلام
ومنها انه يحكم لمن حملت به في الاسلام به اي اذا ارتد المسلم وامرأته حامل منه
من قبل الردة فانه يحكم بان ذلك الحمل مسلم وان ارتد ابواه جميعا لانه قد ثبت
اسلامه باسلامهما عند العلوق فلا يبطل حكم اسلامه بكفرهما ويحكم لمن حمل به
في الكفر من ابويه به اي بالكفر لان امه علقت به وهي كافرة وابوه كافر والولد
يلحق بابويه في الكفر والاسلام فلو اتت به لستة اشهر من وقت الردة حكمنا بكفر
الولد حينئذ ومنها انه يسترق ولد الولد من المرتدين بلا خلاف وفي الولد
تردد اي في اول بطن حدث بعد الردة تردد هل يجوز استرقاقه او لا والتردد
لابي ط وفيه قولان للش احدهما انه يسترق وهو قول ح وثانيهما انه لا يسترق بل
ينتظر بلوغه فان نطق بالاسلام فمسلم والا استتيب فان تاب والا قتل واعلم ان
الصبي مسلم اي تثبت له احكام الاسلام باسلام احد ابويه وان كان الاخر كافرا ويحكم
للصبي ايضا بانه مسلم دون ابويه بكونه في دارنا دونهما وحكم اللقيط حاله
هل مسلم او كافر بالدار التي هو فيها فان كانت دار اسلام حكم له بالاسلام وان كانت
دار كفر حكم له بالكفر واما الكافر المتأول كالمشبه والمجبر ونحوهما من كفرهما فقال ط
هو كالمرتد اي حكمه حكمه وهو قول ابي علي الجبائي وقيل بل هو كالذمي ذكر ذلك
زيد بن علي وابو هاشم قال مولانا عليلم وهو الاقرب عندي ان قلنا بتكفيرهم لانهم
مستندون الى الكتاب ونبي كغيرهم من الكتابيين واذا كانوا كذلك كان لنا تقريرهم
على اعتقادهم كما قررنا اهل الذمة على خلاف الشريعة المطهرة وقيل بل حكم المتأول

كالمسلم

كالمسلم في احكام الدنيا من انها تقبل شهادته ويدفن في مقابر المسلمين ويصلى
خلفه ونحو ذلك وله حكم الكفار في الاخرة فقط اي يعذب بعذاب العقيدة عذاب
الكفر لا عذاب الفسق ذكره ابو القسم البلخي قال مولانا عليلم واما من زعم ان الكفر
تاويلا كالم بالله والامامي وغيرهم فهو يجري عليه احكام المسلمين المخطئين فعليه
لا يعلم حكمها في الصغر والكبر وبعض اصحابنا جعل التشبيه والتجسيم فسقا لا كفرا فيجري
عليه احكام الفسق

فصل في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

واعلم انه يجب على كل مكلف الامر بما علمه معروفا والنهي عما علمه منكرا لقوله
تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر
فاقتضى ذلك كونه فرض كفاية وقال صلى الله عليه وآله وسلم لتامرن بالمعروف ولتنهن
عن المنكر او ليسلطن الله عليكم سلطانا ظالما لا يجل كبيركم ولا يرحم صغيركم فيدعوا
خياركم فلا يستجاب لهم الى غير ذلك وعلى الجملة فوجوب ذلك معلوم من الدين
ضرورة وقد اختلفوا في وجوبه عقلا ولو لم يتمكن المكلف من انكار المنكر الا بالقتل
لفاعله جاز ذلك لآحاد الناس بخلاف الامر بالمعروف فلا يجوز القتل لاجله الا بامر
الامام لان القتل على ذلك حق بخلاف القتل مدافعة عن المنكر فانما هو لاجل الدفع
فيجري مجرى المدافعة عن النفس او المال واعلم انه للامر والنهي لا يجبان الا بشروط
الاول ان يعلم الامر الناهي ان الذي يامر به معروف حسن وان الذي ينهى عنه منكر
قبيح والا لم يامن ان يامر بالقبيح وينهى عن الحسن فان لم يحصل الا الظن لم يجب اتفاقا
وهل يحسن وقيل لا يحسن اذ الاقدام على ما لم يامن قبحه قبيح وقيل بل يحسن وان لم يجب
قال مولانا عليلم ولا وجه له الشرط الثاني قوله ان يظن التاثير اي لا يجب على المكلف
ان يامر وينهى الا حيث يغلب في ظنه ان الامر والنهي تاثيرا في وقوع المعروف
وزوال المنكر فان لم يظن ذلك لم يجب وفي حسنه خلاف والشرط الثالث ان يظن

التضييق اي تضيق الامر والنهي بحيث انه اذا لم يامر بالمعروف في ذلك الوقت
فات عمله وبطل وان لم ينه عن المنكر في تلك الحال وقع المنكر فاما لو لم يظن ذلك
لم يجب عليه واما الحسن فيحسن لانه دعا الى الخير حسن بكل حال و الشرط الرابع ان
لا يودي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى قبيح فلا يجب الا انه لم يود الى منكر مثله
اما اخلال بواجب او فعل قبيح او يودي الى انكر منه فان غلب في ظنه انه يودي
الى ذلك قبح الامر والنهي حينئذ فاما اذا ادى الى دونه في القبح في محل ذلك الحكم
لا في غيره نحو ان ينهى عن قتل زيد فيقطع يده فلم يسقط الوجوب وان اختلف المحل
سقط كان يعلم انه يقطع يد عمرو او يضربه اذا نهاه عن قتل زيد وكان الفعل
الاخر من جنس الاول كما صورنا الا انه غلب في ظنه انه ان نهاه عن قتل زيد اخذ مال
عمرو فلا يسقط الوجوب لان حرمة النفس ابلغ من حرمة المال وذلك يجوز لخشية التلف
او اذا ادى الامر والنهي الى تلفه اي تلف الامر والناهي او تلف عضو منه او تلف
مال مجحف به فان خشية ذلك يسقط به وجوب الامر والنهي فيقبح الامر والنهي
حيث يودي الى مثله او انكر على الصفة التي حققناها عليهم او الى تلفه او تلف عضو منه
او مال مجحف به قوله غالبا يحترز من ان يحصل بتلف الامر والناهي اعزاز للدين
وقوة للمسلمين فانه يحسن منه الامر والنهي وان غلب في ظنه انه يودي الى تلفه
كما كان من زيد بن علي والحسين بن علي عليهما السلام واعلم انه لا يجوز للامر والناهي
ان يخشن كلامه على المامور والمنهي ان كفى اللين في امتثالهما للامر والنهي فان
لم يكف الكلام اللين انتقل الى الكلام الخشن فان كفى والا انتقل الى الدفع بالضرب بالسوط
ونحوه فان كفى والا انتقل الى الضرب بالسيف ونحوه دون القتل فان كفى والا انتقل الى
القتل قال عليهم وقد دخل هذا الترتيب في قولنا ولا يخشن ان كفى اللين ولا يجوز
ايضا للمنكر ان ينكر شيئا مختلفا فيه كشرب المثلث والغناء في غير اوقات الصلاة

وكشف

وكشف الركبة على من هو من مذهبه اي من مذهبه جواز ذلك فليس للامام فله
ان يمنع من المختلف فيه وان كان من مذهب الفاعل جوازه واما اذا كان من مذهبه تحريم
ذلك الفعل فيجب الانكار عليه من الموافق له والمخالف لانه فاعل محظور عنده فان
التبس على المنكر مذهب الفاعل قال ص بالله وجب على المنكر ان يسال الفاعل عن مذهبه
فيه قال مولانا عليهم والاقرب انه يعتبر مذهب اهل الجهة فان كانوا حنفية لم يلزم
انكار شرب المثلث ولا السوال عن حال فاعله وان كانوا شافعية يسال الفاعل عن مذهبه
حينئذ ونحو ذلك كثير و لا يجوز ان ينكر غير ولي الصغير والمجنون على صغير او مجنون
اذا رآه يفعل منكرا فليس له ان ينكر عليه بالاضرار به بالضرب او الحبس بل يكفيه النهي
والامر لان ذلك من قبيل التاديب وليس من باب ازالة المنكر فكان تاديبه بالضرب ونحوه
يختص بوليه الا ان يدافعه غير وليه عن اضرار بالغير اما ببهيمة او صبي او اي حيوان
ليس مباح فله ان يدافعه بالاضرار به بالضرب ونحوه ولو بالقتل قتلا وكذا البهيمة
اذا لم تندفع عن مضرة الغير الا بالقتل حل قتلها وكذا من اراد ان يقتل زرعا او ياخذ شيا
من مال الغير جاز له دفعه بالاضرار

فصل في بيان ما يجوز فعله بملك

الغير لاجل ازالة المنكر ويجوز ان يدخل المكان المغصوب للانكار للمنكر والامر بالمعروف
ولا اثم عليه ويجوز ان يهجم على دار الغير ان غلب في ظنه وقوع منكر في الدار والخلاف
في ذلك عن ابي علي انه يعتبر العلم في وجود المنكر فعلى هذا هو قول الهادوية قال عليهم
فينظر اين ذكرته الهادوية واذا جاز الدخول مع الظن وجب عليه ان يدخل
وجهه و غطه عنه ويضمن فيه الحقير الا الخطير اي انه يضمن ما افسد انه لم يكن خطيرا
وكذا الحرة يضمن اذا انكسرت بغير اختياره او لم يتمكن من اراقة الخمر الا بكسرها وقيل
الناصر والمتكلمين لا ضمان عليه للجرة حيث لم يتمكن الا بكسرها وقال ش الله لا يجب
عليه اراقة الخمر حيث لم يتمكن من ذلك الا بكسر الجرة اذ لا يلزمه الدخول فيما يخشى من

عاقبته التعمين ويجب ان يريق خمرا راها له او لمسلم غيره ولو كان ابتدا عصرها

وقع بنية الخل لكنه كشف غطاها فظانا ان ذلك العصير قد صار خلا فوجده لم

تكمل خليته بل هو خمر في تلك الحال فانه يلزم اراقته فاما لو لم يشاهد الخمر ولا تعرف

فيما بل علم يقينا ان العصير الذي يخلله قد صار خمرا ففيه مذهبان اصحهما انه يلزمه

اراقته وهو لخبر تولية بالله وقال قد يما والامام ي لا يجب اراقته حينئذ قال عليه السلام

وهو الا يجعده ي ولما لو كان عصره بنية الخمر ثم لم يشاهده خمرا فانه يلزمه اراقته

على كل حال ويجب ان يريق خلا عولج من خمر وقال م بانه لا ايراق بل يجعل ولو كان

العلاج محرما وقال ح بل يحل الخل والعلاج ويجب ان يزال عن غير المعنا في كتب

الهداية الا ان يعلم ان حكمه لذلك ينقص ما هو فيه ولو حكمه من هو احد قومه

لا ينقص لم يلزمه ذلك ويجب ان يحرق دفاتر الكفر ودفاتر الكفر هي الكتب المسطوره

ودفاتر كتب الزنادقة والمشبهة فيجوز احراقها ان تعذر تسويدها ورد صلها الا الكلي

قيل ويجب ردها وان لم يكن لها بعد التسويد قيمة ويضمن قيمة الدفاتر اذا احرقت

قال عليه السلام فان كان فيها قرآن او ذكر الله تعالى فالاولى غسلها بالخل ونحوه ويجب

ان يحرق وتكسر آلات الملاهي التي لا تصنع في العادة الا لها كرقعة الشطرنج والفرس

والمزمار والطنبور ونحوه وان نفعت في مباح فاما لو كان معمولا للمباح والمحظور

كالقنج والقارورة ونحوها لم يجز كسرها لغير اهل الولايات ويرد من المكسور التي

حصلت من آلات اللهو ما له قيمة واما اذا كانت لا قيمة لها بعد التكسير لاجل انه

لا ينتفع بها لوجه من الوجوه فلا وجه لردها الا ان يرى صاحب الولاية اخفيه عليه

عقوبة له على معصيته جاز له ذلك ويصرفه في المصالح ويجب ان يغير تمثال الحيوان

كاملا مستقلا وذلك نحو ان يصنع من خضر او نحاس او عود او شمع او حجر او غير ذلك

صورة فرس او رجل او اي حيوان بحيث يتكمل في تلك الصورة آلات الحيوانية ويكون

استقلالها

استقلالها منفصلة والصورة كاملة فيها الا ما لا يضر تخلفه في الحيوة كقطع العينين

او لحد الاصابع او لحد الاذنين فان تخلف ذلك لم يرفع التحريم وانما يرفعه تخلف

ما لا يعيش الحيوان بعد فقده كالراس او قطع نصفه الاسفل او شقه نصفين او نحو

ذلك قال عليه السلام فكل ما كان من ذلك تصويرا مستقلا على الوجه الذي ذكرنا وجب تغييره

مطلقا اي سواء كان في موضع الاهانة بحيث يمشي عليه ام في غيره وسواء كان مستعملا

ام غير مستعمل ولا خلاف في وجوب تغيير ما هذه حاله واما ولم يكن مستقلا لكنه

منسوج كما يكون في بعض البسط الرومية والعنبرية والبروجية وبعض تغاطي

الخيل ولبوسها او ملحم في باب او في لية كطشت او ابريق او سرجة ونحوها الا

ان يكون مموها فانه لا يجب تغييره فيجب تغيير المنسوج والملحم على هذه الصفة الا

ان تكون تلك الصورة في موضع الاهانة نحو ان تكون فراش يوطا بالاقدام او يكون

غير مستعمل بحيث لا يوكل عليه طعام ولا يوضع عليه شي ولا يشرب فيه فلا يوضع

فيه ما ونحوه وانما هو موضوع للتجمل به عند من يراه فانه لا يجب تغييره حينئذ

ولا يجب تغيير التمثال المطبوع في ثوب او طابع او نحو ذلك مطلقا اي سواء كان مستعملا

كالنمارم التي تلبس وفيها صورة غير منسوجة بل وضعت بالطابع بصباغ او نحوه

او كان غير مستعمل فانه لا يجب تغيير شي من ذلك اصلا ويجب ان ينكر السامع غيبة

من ظاهره الستر والغيبة هي ان يذكر الغايب بما فيه لتنقصه بما لا ينقص دينه

احترازا من الحاضر فان ذكره بما يكره اذا وهو محرم وان لم يكن غيبة وقوله بما فيه احترازا

من ان يذكره بما ليس فيه فانه بهت وهو اغلظ تحريما من الغيبة وقوله لتنقصه احترازا

من ان يذكره على جهة التعريف نحو ان يقول ذلك الاعور او الاعرج او نحوهما فانه ليس

بغيبة ولا باس فيه وقوله بما لا ينقص دينه احترازا منه ان يذكره بما ينقص دينه فانه

ليس بغيبة لانه اذا كان ناقص الدين فهو غير محترم للحرمة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم

لاغيبة لفاسق اذكروا الفاسق بما فيه كيما يحذره الناس فان كانت تلك المعصية

لا ينقطع بكونها فسقا فان كان مصرا عليها غير متقطع والا مستتر من فعلها قال

عليلم فالاقرب عندي انه لاحرج في ذكره بها وان كان مستترا بفعل ذلك او قد

اظهر الندم على فعله فانه لا يجوز ذكره به حينئذ وذكر في الانتصار والحاكم في

السفينة والفقيه حميد انها لا تجوز غيبة الفاسق المستتر بفسقه ومثل ذلك

ذكر قاضي القضاة قال عليلم وهذى القول هو الذي حكيناه بقولنا قيل او

بنقصه اي بنقص دينه فانه لا يجوز ذكره به الا اشارة على مسلم يخشى ان

يثق به على شي من امور الدين او الدنيا قال في الكافي ويقتصر على قوله لا يصلح

الا ان يلج عليه فيصرح حينئذ بخيانته او ان يذكره بما ينقص دينه عند الحاكم

جرحا له لئلا يحكم بشهادته او يذكره بذلك شكا على من يرجو منه ان ينفعه

فيه ويعينه عليه فهذه الوجوه الثلاثة لا خلاف في جواز ذكر الفاسق بما فيه

لاجلها تنبيه قال قاضي القضاة اما الاغتياب بقبح الخلقة فلا يجوز لانه لا فرق

كالمومن قال مولانا عليلم والاقرب انه اذا كان ينقص بذلك عند السامعين

مرتبته فلا حرج لقوله صلى الله عليه واله وسلم في وصف معوية لعنه الله رجل صعلوك

وقوله الدجال اعور ويجب ان يستحل المغتاب اي المغتاب نفسه واما اذا

لم يعلم ولا بلغه انه قد اغتابه فانها تكفيه التوبة بينه وبين الله تعالى ولا يجب

عليه الاعتذار ويستحل بل لا يجوز لان فيه ايغار صدره وقال النووي في الاذكار

لا شك انه يجب الاستحلال ممن لا يعلم بالغيبة واختلفوا هل يبين ما اغتابه به

ام يصح الاستحلال من المجهول قال مولانا عليلم وهذى قول ساقط لا مقتضى له

في ابواب الشريعة ويجب ان يرد فاعل الغيبة من حضره عنه الاغتياب وعليها

بالاقرار وفعاله من اعتقاد السو فيه بعد ان قد تاب الى الله لان الدفع عن

العرض

العرض واجب وكيفية الايذان بالتوبة ان يقول ما كنت قلت في فلان فانا

نادم عليه وتايب منه وان كان كاذبا لم يكن له ان يعرفهم بانه كذب والغيبة

في وجوب التعريف بالتوبة عنها ككل معصية وقعت منه واطلع عليها غيره

فانه يجب عليه تعريف ذلك المطلع بانه قد تاب لينفي عن نفسه التهمة بالاصرار عليها

فصل في حكم معاونة الظلمة والفساق واعانته

يجب اعانة الظالم على اقامة معروف او ازالة منكر ويحرم ايضا اعانة الظالم

ظلما من الظالمين على انه لا كان ظالما مهما وقف على الراي اي على راي

المعينين له من المومنين ولم يوز ذلك الى قوة ظلمه بان يستظهر على الرعيه

بتلك الاعانة ويمد يده في قبض ما لا يستحق من الواجبات ويحرم للمسلم اطعام

الفاسق ويجوز ايضا اكل طعامه لانه من اهل الملة ما لم يؤد الى مودتهم

وميل الخاطر اليهم ويجوز ايضا الزور عليه ويجوز ايضا انزاله اي دعاوه

الى بيت المسلم ويجوز ايضا اعانته على بعض امور الدنيا ويجوز ايضا ايناسه

قولا وفعلا اما القول فنحو ان يقول انت رئيسنا ونعيم امرنا واهل الاكرام

منا ونحو ذلك من الثنا الذي يطيب به نفسه ولا كذب فيه واما الفعل فنحو

ان يضيفه ضيافة سنية او يكسوه كسوة حسنة او نحو ذلك ويجوز ايضا محبته

ومعنى المحبة ان يريد حصول المنافع له ودفع المضار عنه اذا كانت تلك المحبة

واقعة لخصال الخير فيه من كرم اخلاق او شجاعة في جهاد او حمية على بعض

المسلمين او نحو ذلك او محبة لرحمه منه فان ذلك جايز كما جاز للرجل ان يتزوج

بالفاسقة مع ما يحصل بينهما من المودة والتراحم والاخلاق في جواز استكحاها و

معاشرتها ومودتها ولا يجوز محبته لما هو عليه من الطغيان والعصيان فيحرم

ذلك بلا خلاف ويجوز ايضا تعظيمه كما عظم الرسول صلى الله عليه واله وسلم عدي بن حاتم

قبل إسلامه حتى أفرشه محبة له تألفا له ويجوز أيضا السرور بسروره كما

حكى الله تعالى عن المؤمنين أنهم يفرحون بانتصار الروم على فارس في الحال ويومئذ

يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء ويجوز العكس وهو أن يغتم لغم الفاسق

كما اغتم المسلمون بغم الروم ولم ينكر ذلك صلى الله عليه وآله وسلم قال مولانا عليه السلام

وإنما يجوز كل ما ذكرنا في حق الفاسق ونحوه من الحالات لا في جميع الأحوال وتلك

الحال هي أن يفعل ذلك لتيسير رغبته في توبة يرجوها له أو إقلاع عن المعاصي

يؤمله منه أو معونة ينتفع منه لمؤمن أو دفع ظلم عنه فإن قصد بما فعله موانسته

ومودته لم يجز ذلك وتحرم الموالاة للفاسق لقوله تعالى لا تتخذوا عدوي وعدوكم

أولياء تلقون إليهم بالمودة والموالاة هي أن تحب له كل ما تحب لنفسك من جلب

نفع أو دفع ضرر أو تعظيم أو نحو ذلك وتكره له كل ما تكره لنفسك من استحقاق

أو نزول مضرة أو نحو ذلك تكون كفرا أو فسقا بحسب الحال فالكفر حيث تكون

الموالاة لكافر والمعاداة لجملة المؤمنين لا معاداة واحد من المؤمنين أو جماعة

مخصوصين لأمر غير إيمانهم بل لمكروه صدر إليه منهم فإن هذه المعاداة لا تكون

كفرا وإن كانت محرمة وتكون الموالاة والمعاداة فسقا حيث تكون لفاسق وحيث

تكون معاداة المؤمن لا لأجل إيمانه لا لمعصية ارتكبها بل ظلما وعدوانا فإنها تكون

فسقا قال ص بالله أو بأن يحالفه بأن يعده وهو واحد وصيته بنفسه وأحب

ويناصره كذلك فإنه يكون كفرا أو فسقا قال مولانا عليه السلام وهذا ليس على إطلاقه

بل إنما تكون كفرا حيث يحالف الكافر على كل عدو له مؤمنا كان أم كافرا أما لو حالفه على

قتال قوم مخصوصين دون غيرهم فإن ذلك لا يكون موالاة فلا تكون كفرا وإن كانت

معصية وكذلك محالفة الفاسق تكون فسقا حيث حالفه على حرب كل من حاربه من بر

وفاجر وأما لو حالفه على قوم مخصوصين فإنها لا تكون فسقا وإن كانت عدوانا

هنا ذكره مولانا في تحقيق حكم المحالفة والمناصرة

تم كتاب ... بعون الله ... قراءة هذا الكتاب الجليل ... على ... الحاج ... حسن بن يحيى ... إسحق ... والكتاب ... الهادي ...

مكتبة المصطفى الالكترونية
www.al-mostafa.com

www.مكتبة-المصطفى.com

Source / المصدر :

KING SAUD
UNIVERSITY

http://makhtota.ksu.edu.sa